
Der urheberrechtliche Schutz von Forschungsergebnissen

Dissertation
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Martina Altenpohl

von Meilen ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder

1986



Stämpfli & Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern





Digitized by the Internet Archive
in 2026

Der urheberrechtliche Schutz von Forschungsergebnissen

Dissertation
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Martina Altenpohl

von Meilen ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder

1987



Stämpfli & Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 3. Dezember 1986

Der Dekan:

Prof. Dr. Claudio Soliva

Die gleiche Arbeit ist im Verlag Stämpfli & Cie AG Bern erschienen als Heft 22 der Reihe

Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht SMI

begründet und herausgegeben von Professor Dr. Manfred Rehbinder (Zürich) und PD Dr. Wolfgang Larese (Zürich).

©

Verlag Stämpfli & Cie AG Bern · 1987

Druck und Buchbinderarbeit: Stämpfli & Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern

Printed in Switzerland

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XII
Literaturverzeichnis	XVI
1. Teil: Grundsätzliche Aspekte des Rechtsschutzes wissenschaftlicher Leistungsergebnisse	1
1. Kapitel: Problemstellung	1
2. Kapitel: Rechtsbehelfe ausserhalb des Urheberrechts zum Schutze wissenschaftlicher Forschungsergebnisse	3
A. Schutzgegenstand des Patentrechts	3
B. Schutzgegenstand des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb	8
C. Schutzgegenstand des Persönlichkeitsrechts	14
D. Vertragsrechtlicher Schutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse	21
E. Status quo der Reformbestrebungen für einen Leistungsschutz des Wissenschaftlers	22
F. Schlussfolgerungen	24
2. Teil: Der urheberrechtliche Schutz von wissenschaftlichen Forschungsergebnissen	26
1. Kapitel: Der urheberrechtliche Werkbegriff und das wissenschaftliche Werk	26

A.	Vorbemerkungen	26
B.	Elemente des Werkbegriffs	28
§	1 Die gesetzliche Regelung der Werkkategorien	28
	I. Werke der Literatur und Kunst	29
	1. Auslegung der Begriffe "Literatur und Kunst"	29
	2. Wesen von literarischen Sprachwerken und künstlerischen Darstellungen	31
	II. Wissenschaftliche Werke	32
	1. Auslegung der gesetzlichen Regelung	32
	2. Begriffsbestimmung und Wesen wissenschaftlicher Werke	33
	3. Belehrungszweck und Zweckfreiheit	37
	III. Wissenschaftliche Werke im Verhältnis zu literarischen und künstlerischen Werken	38
	1. Rechtsfolgen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Werkkategorie	38
	2. Relevanz der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Werkkategorie	39
§	2 Geistiger Gehalt und Formgebung	41
	I. Sinnliche Wahrnehmbarkeit	41
	II. Das Form - Inhalt Problem	44
	1. Grundsatz der Freiheit der Idee	44

a)	Ursprung des Ideenbegriffs	44
b)	Heutiger Sprachgebrauch	45
c)	Idee als nicht konkretisierter Vor- stellungsgehalt	46
d)	Idee als konkretisierter Vorstellungs- gehalt	47
2.	Mangelnde Unterscheidbarkeit von Form und Inhalt	49
a)	Ursprung und Begründung des Gegensatz- paares Form - Inhalt	49
b)	Ablehnung der Unterscheidung von Form und Inhalt	51
c)	Die neue Antithese Individualität - Gemeingut	53
§ 3	Eigenartige Schöpfung	55
I.	Das Kriterium der Aesthetik	56
II.	Das Kriterium der "eigenpersönlichen Prägung"	57
III.	Individualität	59
1.	Der Werkbegriff von Kummer	59
2.	Vermittelnde Ansichten	61
a)	Der Werkbegriff von Troller	61
b)	Der Werkbegriff in den Vorentwürfen für ein neues URG	63

3.	Exkurs: Individualität und Neuheit	64
4.	"Individualität" und schöpferische Leistung	67
C.	Würdigung des Werkbegriffes im Hinblick auf wissenschaftliche Forschungsergebnisse	71
§ 4	Zur Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Werkbegriffs auf wissenschaftliche Forschungsergebnisse	71
I.	Der eingeschränkte Werkbegriff im Hinblick auf das wissenschaftliche Werk	74
II.	Ablehnung der abweichenden Behandlung wissenschaftlicher Werke	75
1.	Der Werkbegriff als einheitlicher Tatbestand	75
2.	Fallmethode anstatt Kategorienmethode zur Feststellung der Individualität	76
3.	Die Bewertung des Allgemeininteresses am wissenschaftlichen Fortschritt	77
a)	Urheberrechtliche Einordnung	77
b)	Kritik am herrschenden Schrankenverständnis	78
4.	Normlogisches Vorgehen	81
a)	Begründung	81
b)	Praktische Relevanz	82
2.	Kapitel: Der urheberrechtliche Schutzzumfang wissenschaftlicher Werke	87
A.	Der Begriff des Schutzzumfanges	87

§	5	Die den Schutzzumfang determinierenden Elemente	89
	I.	Individualität	89
	II.	Gemeingut	90
§	6	Individuelle Elemente wissenschaftlicher Werke	94
	I.	Die schöpferische Gestaltung der Ausdrucksform	94
	1.	Individualität der Sprachform	94
	2.	Individualität der strukturellen Gestaltung	97
	II.	Anwendungsbereich des Formschutzes wissenschaftlicher Werke	101
	III.	Ablehnung des alleinigen Formschutzes wissenschaftlicher Werke	102
	1.	Nichtberücksichtigung der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten	102
	2.	Durchgehende Schutzlosigkeit wissenschaftlicher Werke bei nichtindividueller Form, ungeachtet des schöpferischen Gehalts, illustriert anhand der BGH-Entscheidung "Flughafenpläne"	103
	3.	Durchgehende Schutzlosigkeit wissenschaftlicher Werke wegen höheren Anforderungen an die Individualität der Form in der neuen deutschen Rechtsprechung	105
	a)	BGH-Entscheidung "Staatsexamensarbeit"	105
	b)	OLG - Entscheidung "Historikermanuskript"	107
	c)	Kritik	108

IV.	Beschränkte Berücksichtigung individueller inhaltlicher Elemente von wissenschaftlichen Werken	111
1.	Die Theorie Hubmanns von der Mitberücksichtigung der wissenschaftlichen Erkenntnis	111
a)	Begründung	111
b)	Kritik	112
2.	Die Schutzzfähigkeit des "Gewebes"	113
a)	Meinungsstand	113
b)	Würdigung	114
V.	Die Frage nach der Individualität des Inhalts wissenschaftlicher Werke	115
1.	Die Theorie der allgemeinen Vorgegebenheit wissenschaftlicher Erkenntnisse	115
a)	Argumentation	115
b)	Historisch-traditionelle Rechtfertigung	116
2.	Ablehnung der Theorie der allgemeinen Vorgegebenheit wissenschaftlicher Erkenntnisse durch die neuere Wissenschaftstheorie	117
a)	Erkenntnisstand	117
b)	Anerkennung schöpferischer Phasen im wissenschaftlichen Erkenntnisprozess	121
VI.	Die urheberrechtliche Schutzzfähigkeit des Inhalts wissenschaftlicher Werke als Folge seiner schöpferischer Gestaltung	124

1.	Die urheberrechtliche Relevanz des wissenschaftstheoretischen Erkenntnisstandes	124
2.	Der Entdeckungscharakter wissenschaftlicher Erkenntnisse aus patentrechtlicher und urheberrechtlicher Sicht	126
3.	Die Anerkennung der Individualität wissenschaftlicher Erkenntnisse in der Doktrin	128
4.	Die Anerkennung der Individualität wissenschaftlicher Erkenntnisse in der Iudikatur	130
a)	BGer.-Entscheidung in Sachen "Maag-Tabellen"	130
b)	BGer.-Entscheidung "Psychologischer Farbttest"	132
c)	Ausländische Rechtsprechung	133
5.	Würdigung der vorstehenden Lehre und Rechtsprechung	134
S	7 Präzisierungen zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit wissenschaftlicher Erkenntnisse	139
I.	Die Individualität des Erkenntnisprozesses	139
1.	Anregung, Idee und Problemkonkretisierung	139
2.	Aneignung des Kenntnisstandes	139
3.	Uebergang von Daten zu neuen Erkenntnissen	140
a)	Individualitätsbegründende wissenschaftliche Fähigkeiten	141
b)	Erkennbarkeit der inhaltlichen Individualität	145

4.	Abgrenzung individueller inhaltlicher Züge von gemeinfreien Elementen der wissenschaftlichen Erkenntnis	148
II.	Die urheberrechtliche Schutzzfähigkeit von Regeln zum Handeln	149
1.	Anweisungen an den menschlichen Geist	150
2.	Abgrenzung des Urheberrechts vom Patentrecht hinsichtlich der Schutzzfähigkeit von wissenschaftlichen und technischen Erkenntnissen bzw. Regeln zum Handeln	153
B.	Funktion des Schutzzumfanges	159
§ 8	Der Inhalt des Urheberrechts	161
I.	Die vorwiegend persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Urhebers unter besonderer Berücksichtigung des wissenschaftlichen Werkes	162
1.	Veröffentlichungsrecht	162
2.	Schutz der Urheberschaft und der Urheber- ehre	167
a)	Recht auf Anerkennung der Urheber- schaft	167
b)	Recht auf Bestimmung der Urheberbe- zeichnung	173
c)	Recht auf Integrität des Werkes	174
3.	Recht auf Zutritt zum Werkexemplar	182
4.	Rückrufsrecht (droit de repentir)	184
II.	Die Verwertungsrechte des Urhebers unter besonderer Berücksichtigung des wissenschaftlichen Werkes	185

1.	Verwertung mit Hilfe von Werkexemplaren	186
	a) Das Recht der Wiedergabe (Vervielfältigungsrecht)	187
	b) Verbreitungsrecht	188
2.	Verwertung ohne Zugänglichmachung von Werkexemplaren	189
	a) Vortragsrecht	189
	b) Weitere Rechte	190
3.	Stellenwert der Verwertungsrechte für den wissenschaftlichen Autor	190
3.	Kapitel: Beschränkungen des Urheberrechts	194
A.	Die gesetzlichen Beschränkungen	194
§	9: Die gesetzliche Regelung im allgemeinen	194
	I. Ueberblick	194
	II. Interessenbewertung	198
§	10: Die gesetzlichen Beschränkungen des wissenschaftlichen Werkes	202
	I. Die Beschränkung zugunsten des persönlichen Interesses des Verbrauchers - Die Wiedergabe zum Privatgebrauch	202
	1. Rechtslage	202
	2. Faktischer Zustand	206
	II. Beschränkungen zugunsten der Wissenschaft	214

1.	Zitatfreiheit	214
a)	Grosszitat	215
b)	Kleinzitat	221
c)	Schulbücher	222
2.	Freie Benutzung	224
a)	Rechtsgrundlage	224
b)	Die Abgrenzung von freier und unfreier Benutzung in Lehre und Rechtsprechung	226
c)	Das Recht der freien Benutzung wissen- schaftlicher Werke und die These von der Gemeinfreiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse	230
d)	Judikatur zur Abgrenzung der freien Benutzung wissenschaftlicher Werke	235
e)	Begriffsabgrenzungen	237
III.	Die Beschränkungen zugunsten der Allgemeinheit	240
1.	Amtliche Werke	240
2.	Berichterstattung über Reden bei öffentli- chen Anlässen	242
3.	Freiheit der Bild- und Tonberichterstattung über Tagesereignisse	244
4.	Freiheit der Inhaltsmitteilung	245
B.	Zusammenwirken mehrerer Personen bei der Schaffung wissenschaftlicher Werke	249

§	11	Kollektive Werkschöpfung	251
	I.	Miturheberschaft	251
		1. Gemeinsame Schöpfung	252
		2. Werkeinheit	254
	II.	Werkverbindungen	255
§ 12		Abhängiges Werkschaffen	256
	I.	Urhebervertragsrecht	256
	II.	Arbeitsvertragsrecht	258
	III.	Exkurs: Die Nutzung des Werkschaffens von Hochschulangehörigen	260
		1. Rechtliche Grundlagen	260
		2. Die Hochschullehrer	261
		3. Das übrige Hochschulpersonal	265

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

A.	Auflage
AG	Amtsgericht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB1	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (der BRD)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung
BGer.	Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof (BRD)
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen, amtliche Sammlung
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
Botschaft	Botschaft zu einem Bundesgesetz über Urheberrecht (Urheberrechtsgesetz URG), zur Pariser Fassung der Berner Uebereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst und zur Pariser Fassung des Welturheberrechtsabkommens und dessen Zusatzprotokolle 1 und 2 vom 29. August 1984, (Separatdruck), (weitere Fundstelle: BB1 1984 III, 173 ff.)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (der BRD)
Dt. URG	Deutsches Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965
FuR	Film und Recht (ab 1984: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht)

GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
HGer	Handelsgericht
KG	Kammergericht Berlin
KGer.GR	Kantonsgericht Graubünden
LUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901
MittHV	Mitteilungen des Hochschulverbandes (der BRD)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OGer. ZH	Obergericht Zürich
OHG	Oberster Gerichtshof (Oesterreichs)
OGZ Mitt.	Mitteilungen des OGer. Zürich
OLG	Oberlandesgericht (der BRD)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 (SR 220)
PG	Bundesgesetz betreffend die Erfindungs- patente vom 25. Juni 1954/12. Dezember 1976 (SR 232.14)
PatV1	Verordnung (1) zum Bundesgesetz über die Erfindungspatente Titel I und II vom 14. Dezember 1959 (SR 232.141)

Pr.	Die Praxis des Bundesgerichts
RBUE	Revidierte Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, revidiert in Brüssel am 26. Juni 1948 (SR 0.231.13)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, amtliche Sammlung
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
Schweiz. Mitt.	Schweizerische Mitteilungen für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StenBull NR	Stenographisches Bulletin des Nationalrates
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
URG	Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1943 (SR 241.)
VE I/Erl.VE I	Vorentwurf I und Erläuterungen der Expertenkommission I zum Vorentwurf I für ein neues Schweizerisches Urheberrechtsgesetz vom 12. Juli 1971 (Maschirenschrift) (weitere Fundstelle: UFITA 66 (1973), 173 ff.)
VE II/Erl.VE II	Vorentwurf II und Erläuterungen der Expertenkommission II zum Vorentwurf II für ein neues schweizerisches Urheberrechtsgesetz vom 1. Mai 1974 (Maschinenschrift) (weitere Fundstelle: UFITA 72 (1975), 245 ff.)
WIPO	World Intellectual Property Organization

WUA	Welturheberrechtsabkommen vom 6. September 1952 (SR 0.231.0)
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- Albert, H. Traktat über Kritische Vernunft, 2. A., Tübingen 1969, zit.: Traktat
- Albert, H. Probleme der Wissenschaftslehre in der Sozialforschung, in: R. König (Hg.): Handbuch der empirischen Sozialforschung, Bd. 1: Geschichte und Grundprobleme der empirischen Sozialforschung, 3. A., Stuttgart 1973, 57-102, zit.: Probleme
- Bahkl, E. Der Erfinder zwischen Kunst, Wissenschaft und Technik, GRUR 1985, 596-606
- Beier, F.K./Straus, J. Der Schutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse, Weinheim/Darfield Beach, Florida/Basel 1982, zit.: Forschungsergebnisse
- Beier, F.K./Straus, J. Der Schutz wissenschaftlicher Entdeckungen, GRUR 1983, 100-103
- Böhler, E. Psychologie des Zeitgeistes, Bern/Frankfurt a.M. 1973
- Brügger, P. Individuum und Gesellschaft im Urheberrecht, Diss. Freiburg i.Br. 1970, zit.: Individuum
- Brügger, P. Private Nutzungsfreiheit?, in FS 100 Jahre URG, Bern 1983, 325-336, zit.: Nutzungsfreiheit
- Brugger, G. Zur Abgrenzung zwischen urheberrechtlichem und wettbewerbsrechtlichem Plagiatschutz, GRUR 1957, 325-337
- Capelle, W. Die Vorsokratiker. Fragmente und Quellenberichte, 4. A., Stuttgart 1953
- Christen, F. Die Werkintegrität im schweizerischen Urheberrecht, Bern 1982
- Coing, H. Grundzüge der Rechtsphilosophie, 3. A., Berlin/New York 1976

David, L. Schweizerisches Wettbewerbsrecht, Bern 1984

Dittrich, R. Das österreichische Verlagsrecht, Wien 1969

Egger, A. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. I. Bd.:
Einleitung und Personenrecht, (Art. 1-89), 2. A., Zürich 1930

Elster, A. Idee und Formgebung, UFITA 8 (1957), 44-176

Engel, F.-W. Persönlichkeitsrechtlicher Schutz für wissenschaftliche Arbeiten und Forschungsergebnisse, GRUR 1982, 705-714

Essler, W.K. Wissenschaftstheorie II. Theorie und Erfahrung, Freiburg/München 1971

Fromm, F.K./Nordemann, W. Urheberrecht. Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, begründet von Friedrich Karl Fromm und Wilhelm Nordemann, fortgeführt von Wilhelm Nordemann, Kai Vinck, Paul W. Hertin, 5. A., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1983

Gamm, O.-F. v. Urheberrechtsgesetz, Kommentar, München 1968

Girth, P. Individualität und Zufall im Urheberrecht, Berlin 1974

Grossenbacher, R. Die URG-Revisionen von 1922/1955 und die Revisionsarbeiten bis 1983, in FS 100 Jahre URG, Bern 1983, 15-31

Haberstumpf, H. Zur Individualität wissenschaftlicher Sprachwerke, Freiburg i.Br. 1982, zit.: Sprachwerke

Haberstumpf, H. Gedanken zum Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke, UFITA 96 (1983), 41-53

Haller, W. Die akademische Lehrfreiheit als verfassungsmässiges Recht, ZSR 95 (1976) I, 113-148

Haller, W. Die Forschungsfreiheit, in FS Hans Nef, Zürich 1981, 125-145; zit.: Forschungsfreiheit

- Heim, E. Die statistische Einmaligkeit im Urheberrecht de lege lata und de lege ferenda, Diss. Fribourg 1971
- Heiseke, J. Der Schutz technischer Zeichnungen, NJW 1966, 1301-1303
- Heitler, W. Die Natur und das Göttliche, 2. A., Zug 1975
- Helber, F. Die wissenschaftlichen und technischen Leistungen und der urheberrechtliche Werkbegriff, Diss. Basel 1968
- Hempel, C. D. Philosophie der Naturwissenschaften, München 1974
- Hereth, F. Urheberrechtlicher Schutz bei technischen Zeichnungen von Bauwerken und Bauwerksteilen, NJW 1963, 2256-2260
- Hérzfeld, H. Internationale Bestrebungen zum Schutz des wissenschaftlichen Eigentums, GRUR 1924, 10-19
- Heyde, J. E. Das Schöpferische, Studium Generale 10 (1957), 9-29
- Hirsch, E. E. Die Werkherrschaft, UFITA 36 (1962) I, 19-54
- Hotz, K. E. Zum Problem der Abgrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach Art. 28 ZGB, Diss. Zürich 1967
- Hubmann, H. Die Beschränkungen des Urheberrechts nach dem Entwurf des Bundesjustizministeriums, UFITA 19 (1955), 58-82
- Hubmann, H. Der Rechtsschutz der Idee, UFITA 24 (1957), 1-15
- Hubmann, H. Veröffentlichung von Forschungsergebnissen, MitthV 1977, 78-82
- Hubmann, H./Haberstumpf, H. Das Recht zur Publikation von Forschungsergebnissen bei Mitwirkung von wissenschaftlichen Mitarbeitern, MitthV 1982, 211-214
- Hubmann, H. Urheber- und Verlagsrecht, 5. A., München 1984, zit.: UR

- Hunziker, M. Monismus oder Dualismus im schweizerischen Urheberrecht?, UFITA 97 (1984), 127-139
- Kankleit, O. Das Unbewusste als Keimstätte des Schöpferischen, München/Basel 1959
- Katzenberger, P. Die Frage des urheberrechtlichen Schutzes amtlicher Werke, GRUR 1972, 686-695
- Katzenberger, P. Urheberrecht und Naturwissenschaften, Die Naturwissenschaften 1975, 555-564
- Katzenberger, P. Urheberrechtliche und urhebervertragsrechtliche Fragen bei der Edition philosophischer Werke, GRUR 1984, 319-324
- Katzenberger, P. Zugang zu wissenschaftlichem Schrifttum zu Forschungszwecken, GRUR Int. 1984, 391-395
- Kuhn, T. S. Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 2. A., Frankfurt a.M. 1976
- Kummer, M. Das urheberrechtlich schützbare Werk, Bern 1968
- Larese, W. Urheberrecht in einem sich wandelnden Kulturbetrieb. Eine vergleichende Untersuchung der Urheberrechtsordnungen Frankreichs und der Schweiz, Bern 1979, zit.: Kulturbetrieb
- Larese, W. Fragen zum Urheberrechtserwerb im beruflichen Abhängigkeitsverhältnis, in FS Frank Vischer, Zürich 1983, 719-726
- Lay, R. Grundzüge einer komplexen Wissenschaftstheorie, 2 Bde., Bd. I: Grundlagen und Wissenschaftslogik, Frankfurt a.M. 1971, zit.: Lay I, Bd. II: Wissenschaftsmethodik und spezielle Wissenschaftstheorie, Frankfurt a.M. 1973, zit.: Lay II
- Lutz, M. J. Die Schranken des Urheberrechts nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1964, zit.: Schranken
- Lutz, M. J. Der Schutzzumfang des Urheberrechts, in FS 100 Jahre URG, Bern 1983, 173-186, zit.: Schutzzumfang

- Lutz, M. J. Die gesetzliche und vertragliche Sicherung von Geheimnissen, Schweiz. Mitt. 1985, 185-205
- Merton, R. K. Die Priorität bei wissenschaftlichen Entdeckungen. Ein Kapitel in der Wissenschaftssoziologie, in: P. Weingart (Hg.): Wissenschaftssoziologie 1. Wissenschaftliche Entwicklung als sozialer Prozess, Frankfurt a.M. 1972, 121-164
- Möhring, Ph. Die Schutzfähigkeit von Programmen für Datenverarbeitungsmaschinen, GRUR 1967, 269-278
- Möhring, Ph./Nicolini, K. Urheberrechtsgesetz, Berlin/Frankfurt a.M. 1970
- Müller, G. Schutz der Filmidee?, UFITA 15 (1942), 328-409
- Muttенzer, R. Die Beschränkungen des Urheberrechts zugunsten von Kunst und Wissenschaft, in FS 100 Jahre URG, Bern 1983, 337-351
- Nordemann, W. Urheberrecht an Lehrmitteln, NJW 1970, 881-885
- Oekonomidis, D. Die Zitierfreiheit im Recht Deutschlands, Frankreichs, Grossbritanniens und der Vereinigten Staaten, Berlin/Frankfurt a.M. 1970
- Oeser, E. Wissenschaft und Information, Bd. 1: Wissenschaftstheorie und empirische Wissenschaftsforschung, Wien/München 1976
- Oftinger, K. Dürfen Redaktionen ihnen übergebene Beiträge ändern?, SJZ 1968, 17-24
- Osterrieth, A. Das geistige Schaffen in Wissenschaft, Technik und Kunst, GRUR 1923, 49-56
- Pedrazzini, M. M. Ueber den Leistungsschutz der Interpreten, der Ton- und Tonbildträger und der Sendeunternehmen, ZSR 96 (1977) II, 15-110
- Plander, H. Wissenschaftliche Erkenntnisse und Urheberrecht an wissenschaftlichen Werken, UFITA 76 (1976), 25-73

- Plett, K. Urheberschaft, Miturheberschaft und wissenschaftliches Gemeinschaftswerk, München 1984
- Popper, K. R. Logik der Forschung, 6. A., Tübingen 1976
- Purtschert, J. Der Schutz des unmittelbaren Ergebnisses einer Arbeits- oder Unternehmensleistung, Diss. Freiburg i.Ue. 1974
- Radbruch, G. Die Natur der Sache als juristische Denkform, in FS R. Laun, Hamburg 1948, 157-176
- Recher, B. Der Arbeitnehmer als Urheber und das Recht des Arbeitgebers am urheberrechtsschutzfähigen Arbeitsergebnis, Diss. Zürich 1975
- Rehbinder, M. Das Recht am Arbeitsergebnis. Ein Beitrag zur Kritik von Art. 26 des Vorentwurfes für ein Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht, ZSR 91 (1972) I, 1-23
- Rehbinder, M. Einführung in die Rechtswissenschaft, 5. neubearbeitete A., Berlin/New York 1983, zit.: Einführung
- Rehbinder, M. Die Beschränkungen des Urheberrechts zugunsten der Allgemeinheit, in FS 100 Jahre URG, Bern 1983, 353-375, zit.: Beschränkungen
- Rehbinder, M. Die urheberrechtlichen Nutzungsrechte im Arbeitsverhältnis, in: ders. (Hg.): Das Urheberrecht im Arbeitsverhältnis, Bern 1983, 6-19, zit.: Nutzungsrechte
- Rehbinder, M. Skriptum zur Vorlesung Urheberrecht, 2. überarbeitete A., Universität Zürich 1986, zit.: Skriptum
- Rehbinder, M. Zu den Nutzungsrechten an Werken von Hochschulangehörigen, in FS H. Hubmann, Frankfurt a.M. 1985, 359-372, zit.: Hochschulangehörige
- Rehbinder, M. Schweizerisches Arbeitsrecht, 8.A., Bern 1986, zit.: Arbeitsrecht

- Reimer, D. Zum Urheberrechtsschutz von Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, GRUR 1980, 572-582
- Reinhart, B. Die Abgrenzung von freier und unfreier Benutzung im schweizerischen Urheberrecht, Bern 1985
- Riklin, F. Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischen Privatrecht, Freiburg i.Ue. 1968, zit.: Persönlichkeit
- Riklin, F. Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht und seine Stellung im Rahmen der zentralen Wahrnehmung urheberrechtlicher Befugnisse sowie der Kunstförderung, Freiburg i.Ue. 1978, zit.: Herrschaftsrecht
- Ryffel, H. Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie. Philosophische Anthropologie des Politischen, Neuwied/Berlin 1969
- Ryffel, H. Rechtssoziologie, Neuwied/Berlin 1974, zit.: Rechtssoziologie
- Schmidt, K. Werkbegriff und Gegenwartskunst, UFITA 77 (1976), 2-52
- Schramm, C. Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, Berlin/Köln 1954, zit.: Grundlagenforschung
- Schramm, C. Der Schutz des Ideenanregers, UFITA 30 (1960), 129-175
- Schulze, G. Werturteil und Objektivität im Urheberrecht, GRUR 1984, 400-417
- Sciaroni, E. Das Zitatrecht, Diss. Fribourg 1970
- Sieghart, H. Der urheberrechtliche Schutz der wissenschaftlichen Werke, Diss. Bern 1954
- Spinner, H. F. Pluralismus als Erkenntnismodell, Frankfurt a.M. 1974

- Spoendlin, K. Gedanken zum Rechtsschutz der Geisteserzeugnisse wissenschaftlicher oder technischer Art, BJM 1976, 259-285
- Stöckli, J.-F. Urheberrecht und Arbeitsrecht, in FS 100 Jahre URG, Bern 1983, 157-172
- Streuli, A. Besprechung von BGE IV 123 ff., Schweiz. Mitt. 1964, 143-148
- Troller, A. Das Urheberrecht an Werken der Architektur, ZBJV 1945, 369-398
- Troller, A. Das Urheberrecht der Dozenten an ihren Vorlesungen, SJZ 1960, 197-204
- Troller, A. Brennpunkte der schweizerischen Urheberrechtsrevision, ZSR 82 (1963) II, 5-86
- Troller, A. Technische Zeichnungen im Urheberrecht, SJZ 1964, 369-375
- Troller, A. Urheberrecht und Ontologie, UFITA 50 (1967), 385-418
- Troller, A. Rezension von R. Dittrich: Das österreichische Verlagsrecht, Wien 1969, Schweiz. Mitt. 1969, 204
- Troller, A. Immaterialgüterrecht, 2 Bde., Bd. I: 2. A., Basel/Stuttgart 1968, zit.: IGR I (1968), 3. A., Basel/Frankfurt a.M. 1983, zit.: IGR I (1983), Bd. II: 2. A., Basel/Stuttgart 1971, zit.: IGR II (1971), 3. A., Basel/Frankfurt a.M. 1985, zit.: IGR II (1985)
- Trüeb, H. Der urheberrechtliche Schutz wissenschaftlicher Werke, Schweiz. Mitt. 1958, 58-72
- Trüeb, H. Die Entdeckung als Element der patentwürdigen Erfindung, Schweiz. Mitt. 1957, 169-177
- Ulmer, E. Der Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke unter besonderer Berücksichtigung der Programme elektronischer Rechenanlagen, Sitzungsberichte der bayrischen Akademie der Wissenschaften, München 1967, 3-19, zit.: Wiss. Werke

- Ulmer, E. Urheber- und Verlagsrecht, 3. A., Berlin/Heidelberg/New York 1980, zit.: UR
- Vischer, F. Die Purifikation des Urheberrechts und der Schutz des Arbeitsergebnisses, in FS W. Hug, Bern 1968, 259-270, zit.: Purifikation
- Vischer, F. Monopol und Freiheit in Wissenschaft und Kunst, Basel 1980, zit.: Monopol
- Vischer, F. Urheberrecht und bildende Kunst, in FS 100 Jahre URG, Bern 1983, 251-262, zit.: Kunst
- Wagner-Silva Tarouca B. Der Urheberrechtsschutz der ausübenden Künstler und der Tonträgerproduzenten in den USA, München 1983
- Walchshöfer, A. Der persönlichkeitsrechtliche Schutz der Architektenleistung, in FS H. Hubmann, Frankfurt a.M. 1985, 469-480
- Weingart, P. Wissenschaftsforschung und wissenschaftssoziologische Analyse, in: ders. (Hg.): Wissenschaftssoziologie 1. Wissenschaftliche Entwicklung als sozialer Prozess, Frankfurt a.M. 1972, 11-42
- Wertheimer, M. Einstein: Das Denken, das zur Relativitätstheorie führte (ein Kapitel aus dem Buch "Produktives Denken"), in: G. Ulmann (Hg.): Kreativitätsforschung, Köln 1973, 230-248
- Wildhaber, L. Prof. Pfürtnner und die Lehrfreiheit, ZSR 91 (1972) I, 395-416
- Wittmer, H. R. Der Schutz von Computersoftware - Urheberrecht oder Sonderrecht?, Bern 1981
- Wohlgenannt, R. Was ist Wissenschaft?, Braunschweig 1969
- Zäch, R. Tendenzen juristischer Auslegungslehre, ZSR 96 (1977) I, 313-343
- Zschokke, A. Der Werkbegriff im Urheberrecht, Diss. Bern 1964

1. Teil: Grundsätzliche Aspekte des Rechtsschutzes wissenschaftlicher Leistungsergebnisse

1. Kapitel: Problemstellung

Seit Jahrhunderten streiten sich die Wissenschaftler darüber, wem das sog. "geistige Eigentum" an einer Entdeckung zusteht. Die Chronik der oft hässlichen Prioritätsstreitigkeiten ist lang und umfasst Namen wie Galilei, Newton, Robert Hooke (der Allesbeansprucher genannt wurde), Watt, Lavoisier, Faraday, die Bernoullifamilie (auch untereinander), Gauss u.a. mehr.¹ Die Frage des Rechtsschutzes wissenschaftlicher Forschungsergebnisse hat bis heute nichts an Aktualität eingebüsst. Dies belegen u.a. zahlreiche Gerichtsurteile und Erörterungen in der Lehre zur Schützbarkeit wissenschaftlicher Erkenntnisse sowie die bis anhin andauernden Reformbestrebungen. Die an Forschungsergebnissen geltend gemachten Ansprüche sind mannigfaltig, tendieren aber immer in Richtung Monopolisierung des Geistesgutes. Derartige eigentumsähnliche Rechte an der wissenschaftlichen Erkenntnis als solcher, an der Idee, werden vom geltenden Recht lediglich in sehr beschränktem Umfang anerkannt. Dies ist der Fall, wenn es sich beim Forschungsergebnis um eine technische Regel gemäss Patentgesetz handelt. Das Recht aus einem Patent bezieht sich aber nur auf das Handeln gemäss der angegebenen technischen Regel (PG 8).

In den Bereichen ausserhalb des Patentrechts (z.B. Grundlagenforschung, Geisteswissenschaften) bietet auch das Urheberrecht dem Wissenschaftler keine rechtliche Handhabe, seine Forschungsergebnisse umfassend für sich zu beanspruchen. Nach verbreiteter Ansicht charakterisiert lediglich die Individualität der Form, nicht aber der Inhalt, der Gedanke an sich, eine wis-

1 Merton, 121 ff.

wissenschaftliche Arbeit als Werk gemäss URG 1.² Die wissenschaftlichen Lehren und Erkenntnisse, welche gerade den wesentlichen Kern der Forschartätigkeit ausmachen, stellen nach herrschender Ansicht, wenn auch mit unterschiedlichen Begründungen, freies Allgemeingut dar. Aber auch das nach h. M. an wissenschaftlichen Erzeugnissen einzig Schutzzfähige, die Formgebung, ist häufig tatsächlich nicht geschützt. Denn bei der Mitteilung ihrer Erkenntnisse sind Wissenschaftler typischerweise bemüht, "ihre Person zurücktreten und gleichsam die Sache für sich sprechen zu lassen."³ Wo die Form nicht individuell ist, bleiben wissenschaftliche Arbeiten schutzlos und ihren Verfassern sämtliche urheberrechtlichen Befugnisse und Ansprüche versagt, ungeachtet der allfälligen Individualität der dargestellten Erkenntnisse. Diese Ansicht soll aber nicht über die Tatsache hinwegtäuschen, dass in Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich Uneinigkeit und Unsicherheit bei der Beurteilung wissenschaftlicher Werke herrschen. Dies beruht u.a. auf dem Umstand, dass sich die für Werke der Literatur und Kunst entwickelten Kriterien nach h.M. nicht unbesehen auf das wissenschaftliche Werk übertragen lassen, soweit diese dem Grundsatz der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse entgegenstehen.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es daher, de lege lata die begrifflichen Voraussetzungen und Lösungsmöglichkeiten des urheberrechtlichen Schutzes von Forschungsergebnissen zu erarbeiten. Im Vordergrund stehen dabei die Fragen nach dem Gegenstand des Rechtsschutzes, nach der Abgrenzung der zulässigen Anlehnung von der unzulässigen Ausbeutung (Festlegung des Schutzzumfanges) und nach der Bewertung des "Widerstreites zwischen dem individuellen Recht auf geistiges Eigentum und dem kollektiven Anspruch auf Teilhabe am geistigen Schaffen und auf Freiraum in der kreativen

2 Siehe hinten § 6 näheres zu dieser Lehre und Judikatur, die v.a. in der Frage divergieren, wie weit der urheberrechtliche Formschutz realiter geht.

3 Plander, UFITA 76 (1976), 42.

Tätigkeit, ... der normativ zu lösen ist"⁴, wobei den tatsächlichen Verhältnissen der wissenschaftlichen Arbeit Rechnung getragen werden muss.

2. Kapitel: Rechtsbehelfe ausserhalb des Urheberrechts zum Schutze wissenschaftlicher Forschungsergebnisse

Bevor jedoch näher auf den urheberrechtlichen Schutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse eingetreten wird, gilt es in grundsätzlicher Weise zu prüfen, inwieweit Forschungsergebnisse gestützt auf andere Rechtsbehelfe schutzfähig sind. Denn in der Urheberrechtslehre trifft man immer wieder auf das Argument, dem Wissenschaftler stünden ausserhalb des Urheberrechts ausreichende Befugnisse an seinen Erkenntnissen zu, die er gestützt auf das Patentrecht, das Recht des unlauteren Wettbewerbs, das Persönlichkeitsrecht oder allenfalls aufgrund vertraglicher Abreden geltend machen könne.

A. Schutzgegenstand des Patentrechts

Das Patentrecht verkörpert den für den Forscher interessantesten, da lukrativsten, Rechtsbehelf zum Schutz seiner Forschungsergebnisse. Denn das Patent verschafft seinem Inhaber das ausschliessliche Recht, die Erfindung gewerbsmässig zu benützen (PG 8 I). Der patentrechtliche Schutzzumfang ist jedoch eng begrenzt. So erfasst das Patentrecht, wie schon eingangs erwähnt, nur die Erfindung, verstanden als Entwicklung einer technischen Regel zur gewerblichen Anwendung der erkannten Nutzungsmöglichkeit. Ueberdies müssen für die Patentierbarkeit von Forschungsergebnissen die verschiedensten materiellen und formellen Voraussetzungen wie Neuheit, gewerbliche Anwendbarkeit auf dem Ge-

4 Vischer, Monopol, 5.

biet der Technik (wiederholbare Anwendung von Naturkräften), Nichtnabeliegen, Anmeldung, Prüfung, Bekanntmachung, Erteilung und Eintragung (PG 1 ff.) vorliegen.⁵ Fehlt es der technischen Regel an einer dieser Erfordernisse oder ist ihre Schutzfrist⁶ abgelaufen, so kann sie grundsätzlich jeder Dritte ausführen.⁷ Wird demgegenüber der Patentschutz gewährt, so bezieht sich dieser lediglich auf das Handeln gemäss der angegebenen Regel (PG 8). Die Kenntnisnahme, Wiedergabe, Mitteilung oder wissenschaftliche Erforschung (ohne Experimente) der Erfindung stellt jedoch keine verbotene gewerbsmässige Benutzung dar.⁸

Definitionsgemäss sind überdies argumentum e contrario die Entdeckungen vom Patentschutz ausgeschlossen.⁹ Darunter versteht man diejenigen Ergebnisse der Forschung, die keine Regeln zur Beherrschung von Naturkräften aufzeigen, sondern grundlegende Erkenntnisse offenbaren, welche lediglich die Basis für die weitere technologische Entwicklung bilden. Das auf praktische Resultate ausgerichtete Patentsystem entfaltet seine Wirkung grundsätzlich erst in der Entwicklungs- und Anwendungsphase, unter Vernachlässigung des Innovationsprozesses der Grundlagenforschung. Dieser beschäftigt nicht nur unzählige hochqualifizierte Wissenschaftler, sondern erfordert auch jährliche Investitionen

5 Ausführlich dazu: R. E. Blum/M. M. Pedrazzini: Das schweizerische Patentrecht, 3 Bde., 2., durch Nachträge ergänzte Aufl., Bern 1975.

6 Diese beläuft sich grundsätzlich auf 20 Jahre (PG 14).

7 Dies unter dem Vorbehalt, dass eine unmittelbare Leistungsübernahme nicht unlauter im Sinne von UWG 1 ist. Dazu siehe nachfolgend B.

8 Troller, IGR II (1985), 622.

9 Interessanterweise hat Spanien als einziger westlicher Staat den Rechtsschutz von wissenschaftlichen Entdeckungen positivrechtlich verwirklicht, indem es diese in Art. 17 des PatG den technischen Erfindungen gleichstellt. Diese Bestimmung scheint den spanischen Wissenschaftlern jedoch unbekannt zu sein, denn sie hat bis anhin noch keine praktische Wirkung entfaltet, Beier/Straus, Forschungsergebnisse, 36 f.

in Milliardenhöhe.¹⁰ Die derzeitige Ausgestaltung des Patentrechtes trägt somit den ideellen und ökonomischen Interessen derjenigen nicht Rechnung, die durch ihre Forschung den Grundstein für den Wissenstransfer in die industrielle Praxis gelegt haben. Dieser Umstand trifft bei den Forschern häufig auf Unverständnis und führt zu erbitterten Meinungsverschiedenheiten, wofür das im folgenden referierte, aktuelle Beispiel typisch ist.¹¹

Die erst seit kurzem bekannte unheilbare Krankheit Aids hat zu internationalen Forschungsbemühungen geführt, welche die Entdeckung eines Heilungsmittels bezwecken. Angeführt wird dieser Forschungswettbewerb einerseits von einem Team des Pasteur Institutes in Paris, das von Dr. Luc Montagnier geleitet wird, und andererseits von amerikanischen Forschern des National Institute of Health (NIH) in Bethesda, Md., die unter der Leitung von Dr. Robert Gallo stehen. Im Verlaufe dieser Forschungsarbeit stellte das französische Team den amerikanischen NIH-Kollegen Virusproben und Forschungsdaten zur Verfügung, unter der Abrede, dass diese lediglich zur Grundlagenforschung, keinesfalls aber zur gewerblichen Verwertung benutzt würden. Das Patentamt der USA lehnte im Dezember 1983 ein Begehren des Pasteur Institutes auf Patentierung seines Bluttests zur Entdeckung von Antikörpern des Aids-Virus ab, währenddem es einem entsprechenden Begehren des NIH-Teams im Mai 1985 stattgab. Daraufhin reichten die Wissenschaftler des Pasteur Institutes in den USA gegen die amerikanische Regierung Klage ein, der die Rechte an diesem Patent und die daraus resultierenden Erlöse zustehen.¹² Dies mit der Begründung, dass der patentierte Bluttest auf vertragswidriger gewerblicher Benutzung der Virusproben beruhe, welche dem NIH-

10 Beier/Straus, GRUR 1983, 101.

11 Der angeführte Sachverhalt basiert auf Reportagen der New York Times vom 14.12.1985, 1, 8 und des Magazins Time vom 12.5.1986, 86.

12 Diese Erlöse werden allein für die USA auf 35 Millionen Dollar jährlich geschätzt.

Team vom Pasteur Institut ausschliesslich zu Zwecken der Grundlagenforschung zur Verfügung gestellt worden waren. Die Entscheidung dieser Klage steht noch aus und dürfte wohl angesichts der Eigenart des amerikanischen Prozesswesens noch einige Zeit auf sich warten lassen, falls man sich nicht vorher gütlich zu einigen weiss. Letzteres dürfte allerdings unwahrscheinlich sein, da es in diesem transatlantischen Duell nicht nur um viel Geld geht (das allerdings der US-Regierung bzw. dem Pasteur Institut zugute käme), sondern gleichzeitig um die nationale und individuelle Entdeckerehre an einer wichtigen wissenschaftlichen Erkenntnis, die zur Verleihung des Nobelpreises führen könnte. Angesichts der dabei auf dem Spiel stehenden Werte und Interessen gipfelt dieser Disput nicht nur in Vorwürfen wie Habgier, sondern man ist sich neuerdings nicht einmal mehr über die Benennung des Aids-Virus einig.¹³ Es liessen sich noch unzählige ähnlich gelagerte Beispiele aus der Wissenschaftsgeschichte erwähnen. Derartige Vorfälle ziehen zwar in erster Linie negative Implikationen v.a. für die Glaubwürdigkeit und das Ansehen der Institution Wissenschaft nach sich, haben aber den einen Vorteil, dass sie die Bedeutung der wissenschaftlichen Entdeckungen für die technologische Innovation und das Fehlen ihres Schutzes international ins Bewusstsein rufen.

Konstruktive Vorschläge zur patentrechtlichen Lösung derartiger Streitigkeiten wurden von Friedrich Karl Beier und Josef Straus in einer kürzlich erschienenen Arbeit zur Diskussion gestellt. Einerseits weisen diese Autoren darauf hin, dass ein Entdecker nach geltendem Patentrecht unter Umständen auch als Miterfinder betrachtet werden kann, wenn mehrere gemeinsam zur Erfindung beigetragen haben.¹⁴ Andererseits postulieren

13 Das Pasteur-Institut-Team nennt den Virus in Uebereinstimmung mit der Mehrheit der Virologen "Human Immunodeficiency Virus (HIV)", währenddem das amerikanische NIH-Team dafür die Bezeichnung "Human T-cell Lymphotropic Virus Type 3" (HTLV-3) verwendet.

14 Beier/Straus, GRUR 1983, 103; PG 3 II, PatV 1, 2 und 5; vgl. dazu Troller, IGR II (1985), 637 f.

Beier/Straus, den Patentschutz de lege lata auch für anwendungsnahe Forschungsergebnisse zu gewähren, d.h. für Erkenntnisse, deren wirtschaftliche, medizinische oder sonstige praktische Anwendbarkeit erwartet wird, mögen sie auch im Zeitpunkt der Anmeldung noch nicht gewerblich verwertbar sein. Dieser Vorschlag läuft patentrechtlich darauf hinaus, Patente für Forschungsergebnisse auch dann zu erteilen, wenn der Anmelder ihre gewerbliche Anwendbarkeit und Ausführbarkeit erst im Laufe des Prüfungsverfahrens nachweisen kann, wobei die anderen Patentierungsvoraussetzungen wie Neuheit und erfinderische Tätigkeit schon im Zeitpunkt der Anmeldung vorliegen müssen.¹⁵ Die eben skizzierten Postulate von Beier/Straus wären zwar im Rahmen der geltenden Patentrechtsordnung realisierbar, setzen aber, vor allem bezüglich der anwendungsnahen Forschungsergebnisse, eine punktuelle Aenderung der Rechtsprechung voraus.¹⁶

15 Beier/Straus, Forschungsergebnisse, 66 ff.; dieselben, GRUR 1983, 102 f.; ähnlich schon Trüeb, Schweiz. Mitt. 1956, 174 ff.

16 Beier/Straus, Forschungsergebnisse, 74 ff.; dieselben, GRUR 1983, 103.

B. Schutzgegenstand des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb

Angesichts des Umstandes, dass das geltende Wettbewerbsrecht sowohl dem Gedanken des Leistungsschutzes Rechnung trägt¹⁷ als auch eine sehr weitgefasste Generalklausel enthält (UWG 1 I), postuliert ein Teil der Lehre den wettbewerbsrechtlichen Schutz wissenschaftlicher oder technischer Leistungen.¹⁸ Dieser Annahme sind jedoch die verschiedensten Einwendungen entgegenzuhalten, die sich einesteils aus dem Zweck des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb ergeben und andernteils aus der herrschenden restriktiven Auslegung, insbesondere der Generalklausel, durch Lehre und Rechtsprechung. Nach dieser Bestimmung "ist unlauterer Wettbewerb im Sinne dieses Gesetzes jeder Missbrauch des wirtschaftlichen Wettbewerbes durch täuschende und andere Mittel, die gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossen" (UWG 1 I). Dabei erscheint es z.B. schon fraglich, ob eine der Grundvoraussetzungen für die Anwendbarkeit des UWG, der wirtschaftliche Wettbewerb, für wissenschaftliche Verhältnisse zutrifft. Dieses Kriterium ist erfüllt, "wenn mindestens zwei in ihrem Handeln selbständige, auf Gewinn gerichtete Personen (Unternehmen im weitesten Sinne) denselben Personenkreis ansprechen, sei es um diesen in der Eigenschaft als Hersteller gleichartiger Güter zu beliefern, sei es um ihm Waren abzunehmen".¹⁹

17 Gemäss BGE 87 II 56 gehört es zum Grundgedanken des Wettbewerbsrechts, die wettbewerbsrechtliche Leistung eines Konkurrenten gegen die missbräuchliche Ausnützung durch andere zu schützen.

18 Helber, 39 ff.; Purtschert, 109 ff.; Troller, ZSR 82 (1963) II, 16, 30, 44; ders., UFITA 50 (1967), 400.

19 Purtschert, 110 f., gestützt auf Troller, IGR II (1971), 1034 f.; ähnlich B. von Büren: Kommentar zum BG über den unlauteren Wettbewerb, Zürich 1957, Allgemeines N. 2; BGE 108 II 327 ff. Neuerdings definiert Troller jedoch den Begriff "wirtschaftlicher Wettbewerb" im Anschluss an Schluep als "Konkurrenz im Bereich jener menschlichen Tätigkeit, welche der Bereitstellung (Ergänzung und Verteilung) der knappen Mittel zum Zweck der Bedarfsdeckung diene," Troller, IGR II (1985), 910 f.

Keine wirtschaftliche Tätigkeit liegt demnach vor, wenn ein Wissenschaftler durch die Publikation von Forschungsergebnissen lediglich seinen wissenschaftlichen Bekanntheitsgrad fördern will.²⁰ Abgrenzungsschwierigkeiten können sich jedoch daraus ergeben, dass die wirtschaftliche Tätigkeit nicht das Anstreben eines Reingewinnes erfordert, sondern schon vorliegt, wenn zwar in erster Linie ideelle Zwecke verfolgt werden, aber das Bestreben besteht, die Unkosten (ganz oder teilweise) zu decken.²¹ Die vorstehenden Kriterien vermögen jedoch zu illustrieren, dass zahlreiche für die Wissenschaft im allgemeinen oder für die Grundlagenforschung typische Tätigkeiten dem gesetzlichen Erfordernis des wirtschaftlichen Wettbewerbes nicht genügen. So liegt beispielsweise keine Wettbewerbshandlung vor, wenn ein Professor Konstruktionszeichnungen oder chemische Verfahren einer Fabrik in sein Lehrbuch aufnimmt.²² Genausowenig steht ein Verlag nicht im wirtschaftlichen Wettbewerb mit einem wissenschaftlichen Autor, soweit dieser seine Publikation nicht im Eigenverlag herausgibt.²³

In Fällen, wo ein wirtschaftliches Wettbewerbsverhältnis hinsichtlich bestimmter wissenschaftlicher oder technischer Arbeitsergebnisse vorliegt,²⁴ wird immer wieder versucht, das Wettbewerbsrecht als subsidiären Rechtsbehelf überall da beizubehalten.

20 Troller, IGR II (1985), 912; in diesem Zusammenhang wurde am Europäischen Forum Alpbach 1984 von der Expertengruppe, die sich mit der Zukunft des geistigen Eigentums auseinandersetzte, vorgeschlagen, das UWG auch auf "ideelle" Konkurrenzverhältnisse anzuwenden, um durch die Übernahme der wissenschaftlichen Zitierethik in die Auslegung des Begriffes der Sittenwidrigkeit einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch auf Namensnennung abzuleiten (FuR 1984, 574).

21 Troller, IGR II (1985), 911; BGE 80 II 165 ff.

22 Spoendlin, BJM 1976, 280.

23 OGer. ZH, Schweiz. Mitt. 1984, 277 (Briefe an das Personal).

24 Zu den Voraussetzungen im einzelnen siehe Troller, IGR II (1985), 910 ff.

ziehen, wo ein sonderrechtlicher Schutz nicht oder nicht mehr spielt.²⁵ Die Ausbeutung einer fremden Leistung, die weder rechtlich noch vertraglich vor dem Zugriff eines Dritten geschützt ist, erfüllt jedoch nicht per se den Tatbestand der Unlauterkeit. Denn nach allgemein anerkanntem Grundsatz ist das Arbeitsergebnis als solches, mag es auch mit Mühe und Kosten errungen worden sein, kein wettbewerbsrechtlich geschütztes Gut; es kann grundsätzlich von jedermann mitbenutzt werden, sogar von Konkurrenten.²⁶ Andernfalls ergäbe sich auf dem Umweg über das UWG ein zeitlich unbeschränkter Monopolschutz, der durch das Spezialgesetz gerade ausgeschlossen werden soll. Anders verhält es sich nur, wenn im konkreten Fall besondere Umstände vorliegen oder bestimmte Mittel verwendet werden, die ein Verhalten im Sinne von UWG 1 I missbräuchlich machen,²⁷ was jedoch nicht leichthin angenommen wird. Unlauter ist die Uebernahme einer fremden wissenschaftlichen oder technischen Leistung nach der gesetzlichen Regelung z.B. dann, wenn sie unter Verletzung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen erfolgt (UWG 1 II lit. f und g)²⁸ oder wenn sie bestimmt und geeignet ist, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen (UWG 1 II lit. d). Eine Verwechslungsgefahr kann aber nur dann angenommen werden, wenn der Form bzw. Ausstattung der übernommenen Ware oder Leistung kennzeichnende Kraft zukommt, indem sie gerade dadurch von gleichen oder ähnlichen Erzeugnissen anderen Ursprunges unterschieden werden

25 Helber, 39.

26 Purtschert, 121; BGE 108 II 332.

27 BGE 104 II 334; 105 II 301; 107 II 89; 108 II 332 f.; BGer., Pr. 1985, Nr. 36 (Opernhaus); Helber, 153 mit weiteren Nachweisen; Purtschert, 121; Spoendlin, BJM 1976, 284 f.; eine ähnliche Rechtslage herrscht in der BRD, siehe dazu Brugger, GRUR 1957, 325 ff. mit Nachweisen.

28 Die Gerichte und Strafbehörden stellen zum Teil hohe Anforderungen an den Nachweis des Geheimnischarakters einer verratenen oder ausgekundschafteten Information, Lutz, Schweiz. Mitt. 1985, 194.

sollen und können.²⁹ Abgesehen von gewissen Arbeitsergebnissen der angewandten Technik, erfüllen wissenschaftliche Leistungen das Kriterium der kennzeichnenden Ausstattungskraft häufig gar nicht oder nur bezüglich bestimmter Teile, die nicht wesentliche Leistungen verkörpern.³⁰ Unter Umständen kann auch der Tatbestand der unrichtigen oder irreführenden Angabe über die eigenen Leistungen (UWG 1 II lit. b) erfüllt sein, wenn sich ein Dritter im wirtschaftlichen Wettbewerb die Urheber- oder Entdeckerschaft anmassiert. Das ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn sich Dritte (z.B. Verlage) und nicht der Urheber zur Wehr setzen wollen, was beispielsweise bei gemeinfreien Werken aktuell werden kann.³¹

Schliesslich liesse sich ein wettbewerbsrechtlicher Schutz wissenschaftlicher Leistungen auch aus der Generalklausel von UWG 1 Abs. 1 ableiten. So handelt z.B. derjenige gegen Treu und Glauben, der eine noch nicht veröffentlichte, ihm erkennbar vertraulich mitgeteilte wissenschaftliche Erkenntnis geschäftlich

29 BGE 104 II 323, 334.

30 So verneinte das HGer. ZH (SJZ 1970, 326 ff.) die Verwechslungsgefahr beim photomechanischen Nachdruck eines gemeinfreien wissenschaftlichen Werkes betitelt "Geschichte der römischen Literatur" des Altphilologen Friedrich Leo, das 1913 erschienen war. Denn die Uebernahme erstreckte sich nicht auf die ein Buch kennzeichnenden Teile wie Einband, Titelseite oder Verlagzeichen, sondern umfasste ausschliesslich das Inhaltsverzeichnis sowie den Text mitsamt Register, denen in der Ausstattung (Schriftsatz) keine von ähnlichen Büchern unterscheidende Kraft zukam; unzutreffend: Massnahmeverfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am OGer. ZH (Schweiz. Mitt. 1984, 279 ff.), welche die Verwechslungsgefahr in einem Fall bejahte, wo ein Dritter ein Massagiekurskompendium abschrieb, wobei der übernehmende Prospekt eine andere Farbe, eine andere Schrift und im Gegensatz zum Originalprospekt keine Fotografien aufwies.

31 Troller, IGR II (1971), 786.

verwertet.³² Eine derartige Verwertung wäre grundsätzlich nur dann zulässig, wenn diese Erkenntnis durch vorherige Veröffentlichung allgemein bekannt geworden ist.³³ Darüber hinausgehend vertritt ein Teil der Lehre und Rechtsprechung jedoch die Auffassung, dass auch die unmittelbare Ausbeutung fremder Arbeitsprodukte in den Schutzbereich von UWG 1 Abs. 1 fällt. Denn es sei mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar, die mit Zeit- und Kapitalaufwand geschaffenen Erzeugnisse eines Konkurrenten im wirtschaftlichen Wettbewerb direkt zu benutzen, um sich dadurch selbst Zeit und Kosten zu ersparen.³⁴ Gestützt auf diese Prämisse wurde es beispielsweise in der Rechtsprechung als unlauter erachtet, Katalogfotos eines Konkurrenten mittels fotomechanischem Nachdruck direkt in den eigenen Katalog zu übernehmen³⁵ oder das urheberrechtlich nicht geschützte Werk des Konkurrenten schlicht abzuschreiben und dadurch eine fremde Leistung systematisch auszunutzen.³⁶ Nach einer anderen Auffassung, kommt es in derartigen Fällen nicht allein auf das Kriterium der unmittelbaren Leistungsübernahme an, sondern es ist in Anlehnung

32 BGE 77 II 263 ff., wo der unlautere Wettbewerb darin lag, dass ein Unternehmer die ihm anvertraute technische Konstruktionsidee dazu benutzte, dem Besteller in dessen Verwertung zuvorzukommen; ebenso David, N. 61; Spoendlin, BJM 1976, 281, der überdies darauf hinweist, dass sich das Wettbewerbsrecht bloss dann auf Dritte erstreckt, denen der Vertragspartner das vertrauliche Geisteserzeugnis offenbart, wenn diese bösgläubig sind. Troller, IGR II (1985), 952 f. unter Hinweis auf VE UWG 5 lit. a.

33 Oesterr. OGH, UFITA 19 (1955), 245 ff. (geschäftliche Verwertung einer vertraulich mitgeteilten wissenschaftlichen Erkenntnis).

34 BGE 104 II 334; David, N. 57, 59 ff.; Helber, 56 ff. mit Nachweisen aus der deutschen Rechtsprechung; Lutz, Geheimnisse, 194; Purtschert, 140 ff. mit Nachweisen; Troller, IGR II (1985), 953 ff.; VE UWG 5 lit. c.

35 HGer. SG, SJZ 1983, 130 f.

36 OGer. ZH, ZR 1984, Nr. 106 (Briefe an das Personal).

an die deutsche Rechtsprechung³⁷ zusätzlich auf den Zeitfaktor abzustellen. Danach ist entscheidend, "ob das Verfahren dazu führt, den Veranstalter des ersten Druckes in unbilliger Weise um die Früchte seiner Arbeit zu bringen, was jedenfalls dann nicht zuträfe, wenn das Erscheinen des Erstdruckes schon Jahrzehnte zurückliege oder wenn der Erstdruck vergriffen sei".³⁸ Ein weiterer Teil des Schrifttums schliesslich lehnt sowohl das Kriterium der Kosteneinsparung als auch dasjenige des Kostenvorsprunges als wettbewerbsrechtlich ungeeigneten Ansatzpunkt ab.³⁹

Mit Hilfe der vorstehenden Skizzierung von Schutzobjekt und Schutzzumfang des Wettbewerbsrechts wurde somit gezeigt, dass dieses angesichts seiner Ausrichtung auf den wirtschaftlichen Konkurrenzkampf in erster Linie die Erzeugnisse der angewandten Wissenschaft und Technik sowie die Konkurrenzverhältnisse an Büchern zwischen Verlagen zu erfassen vermag (und dies auch nur unter gewissen wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten) und weite Bereiche der wissenschaftlichen Tätigkeit mangels Vorliegen eines wirtschaftlichen Wettbewerbsverhältnisses unberücksichtigt lässt.⁴⁰ Ferner anerkennen auch die Befürworter eines wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes, dass dieser nicht den aus dem materialisierten Arbeitsergebnis zu entnehmenden geistigen Gehalt (wie etwa die Konstruktionsidee einer Maschine) erfasst. Das Wettbewerbsrecht könne lediglich verhindern, dass Konkurrenten das materialisierte Arbeitserzeugnis benutzen, um gleiche

37 BGH, UFITA 54 (1969), 284 ff. (Reprint).

38 HGer. ZH, SJZ 1970, 326 ff. (Geschichte der römischen Literatur).

39 Spoendlin, BJM 1976, 282 ff. mit Beispielen; eingehend auch Vischer, Purifikation, 264 ff.; eine unhaltbare, gesetzlich nicht fundierte Auffassung vertritt Purtschert (243 ff.), der das von ihm postulierte Verbot der unmittelbaren Leistungsübernahme gestützt auf urheberrechtliche Ueberlegungen der Freiheit von wissenschaftlichen Lehren nicht auf die wissenschaftliche Erkenntnis anwenden will. Näher dazu siehe auch nachfolgend § 4 und § 6.

40 Gl. M.: Siegwart, 9 f.

Objekte ohne Wiederholung des vom Ersterzeuger erbrachten Arbeitsaufwandes mittels technischer Uebernahme- und Reproduktionsmittel herzustellen.⁴¹ Allgemein lässt sich festhalten, dass viele für den Wissenschaftler relevante Fragen nach dem Ob und Wie des positivrechtlichen Wettbewerbsschutzes gegen Ausbeutung wissenschaftlicher Arbeitsergebnisse zurzeit noch nicht ausdiskutiert sind. Aufgrund der heutigen Rechtslage und Rechtsprechung zu UWG 1 I erweckt der im urheberrechtlichen Schrifttum immer wieder anzutreffende Verweis auf den wettbewerbsrechtlichen Schutz wissenschaftlicher Leistungen in der Praxis nicht erfüllbare Hoffnungen.⁴²

C. Schutzgegenstand des Persönlichkeitsrechts

Ein Teil des Schrifttums leitet den Anspruch eines Wissenschaftlers auf Anerkennung seiner wissenschaftlichen Leistung aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht her.⁴³ Die deutsche Lehrmeinung kann sich diesbezüglich auf einen gesetzlich sehr weit gefassten Persönlichkeitsbegriff stützen. Zwar schützt das deutsche Zivilrecht (BGB § 823) nur einzelne Persönlichkeitsgüter. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird jedoch via Drittwirkung aus den ersten Bestimmungen des Grundgesetzes (GG) abgeleitet, welche die Würde des Menschen und das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit garantieren.⁴⁴ Diese Grundrechte stellen somit nicht (wie das schweizerische Persönlich-

41 Alois Troller: Leistungsschutz als wettbewerbsrechtlicher Tatbestand, NZZ vom 7. Januar 1981 (Nr. 4), 17.

42 Gl. M.: Reimer, GRUR 1980, 574; Spoendlin, BJM 1976, 282 ff.; Vischer, Purifikation, 268.

43 Brugger, GRUR 1957, 331; Egger, Art. 28 N. 29; ausführlich Engel, GRUR 1982, 711 ff.; Helber, 65; Hubmann, UFITA 24 (1957), 14; Spoendlin, BJM 1976, 284 f.; Troller, ZSR 82 (1963) II, 32, 34, 44; Vischer, Monopol, 19.

44 Riklin, Herrschaftsrecht, 55; Engel, GRUR 1982, 709 f.

keitsrecht) auf bestimmte Persönlichkeitsgüter ab, sondern auf den Menschen selber und seine Würde. Gestützt auf diese Prämisse umfasst das Persönlichkeitsrecht auch Vermögensrechte, falls das geschützte Objekt eine gewisse Persönlichkeitsnähe aufweist, wogegen nach Überwiegender Ansicht der schweizerischen Lehre "der Ausdruck "Vermögensrecht" die Negation des Persönlichkeitsrechts in sich schliesst."⁴⁵

Aufgrund der angeführten dogmatischen Differenzen lässt sich die Auffassung der deutschen Lehre zum Schutzobjekt des Persönlichkeitsrechts nicht unesehen auf die Rechtssituation in der Schweiz übertragen. Der Schutz der Persönlichkeit vor Eingriffen Dritter wird von ZGB 28 Abs. 1⁴⁶ geregelt und greift Platz, wenn jemand "in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird". Diese Blankettnorm vermag natürlich dazu verleiten, ideelle Beeinträchtigungen von Erzeugnissen einer Person mit Hilfe des allgemeinen Persönlichkeitsrechts abwehren zu wollen, und zwar insbesondere in Fällen, wo ein sonderrechtlicher Schutz nicht zur Verfügung steht. Dieser Annahme steht nun aber die herrschende restriktive Auslegung von ZGB 28 entgegen. Danach schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht ausschliesslich "höchstpersönliche Interessen", d.h. Rechte, die unmittelbar und ausschliesslich dazu bestimmt sind, die Persönlichkeit zu schützen, da sie aus der Person fliessen, nur an ihr bestehen und mit ihr untergehen.⁴⁷ Die unmittelbar sich aus der Persönlichkeit ergebenden Eigenschaften und Zustände, welche wiederum die geschützte Persönlichkeitssphäre bestimmen, werden mit Hilfe von Rechtsgütern umschrieben.⁴⁸ Ihre Zahl ist an sich keine

45 Riklin, Herrschaftsrecht, 55; ebenso BGer., Pr. 1985, Nr. 36 E. 3; Pedrazzini, ZSR 96 (1977) II, 33 Anm. 50, 40, 69; kritisch zu dieser Unterscheidung Hotz, 25.

46 Fassung vom 16. Dezember 1983, SR 210.

47 Riklin, Herrschaftsrecht, 52 mit Nachweisen.

48 Hotz, 23 f.; Riklin, Herrschaftsrecht 52; Troller, ZSR 82 (1963) II, 38.

geschlossene.⁴⁹ Die herrschende Lehre und Rechtsprechung anerkennen aber lediglich einen engen Katalog von Persönlichkeitsgütern wie Leib, Leben, Name, Ehre, Privat- und Geheimsphäre u.ä.⁵⁰ Ausgehend von diesen Kriterien müsste das zu schützende Arbeitsergebnis ein Gut sein, das notwendigerweise nur auf eine bestimmte Person in ihrer Einmaligkeit bezogen werden könnte.⁵¹ Dass dies bei wissenschaftlichen Leistungen gerade nicht der Fall ist, illustriert einerseits der Umstand, dass sich sogar Fachexperten bei ausgesprochenen Meisterwerken der Kunst immer wieder in der Zuschreibung irren. Andererseits erhält das Geisteserzeugnis durch seine Entlassung in die Öffentlichkeit eine eigene Existenz und kann seinem Begründer im Laufe der Zeit fremd werden.⁵² Mag eine persönliche Beziehung zwischen dem Produzenten und seinem Produkt auch vorliegen, so rechtfertigt diese Verbundenheit doch nicht die Anwendung von ZGB 28, da dieses Erzeugnis ein von seinem Schöpfer losgelöstes geistiges Gut verkörpert, dem die erforderliche Persönlichkeitsnähe fehlt.⁵³ Folglich kann ein Wissenschaftler Störungshandlungen Dritter, die sich lediglich gegen seine Beziehung zum selbst entwickelten Geisteserzeugnis richten, nicht gestützt auf ZGB 28 abwehren.⁵⁴ Zu diesem Zweck ist er ausschliesslich auf die Rechtsbehelfe des Patentrechts, Wettbewerbsrechts, Urheberrechts oder Vertragsrechts angewiesen, falls die dafür notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind.

49 BGE 45 II 623.

50 Näher dazu Hotz, 69 ff.; Riklin, Persönlichkeit, 4 ff.

51 Christen, 73 mit Nachweisen, 82.

52 Christen, 83.

53 Christen, 83 f.

54 Gl. M.: BGer., Pr. 1985, Nr. 36 E. 3a (Opernhaus), wonach "irgendeine Beziehung zwischen Urheber und Werk oder zwischen Interpret und Leistung nicht genüge, um einen angeblichen Angriff als Verletzung des Persönlichkeitsrechtes auszugeben."

Kumulativ zu einem allfälligen sonderrechtlichen Schutz seiner Forschungsergebnisse oder unabhängig davon kann sich ein Wissenschaftler jedoch wie jeder andere Mensch auch auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen, falls die Verwendung seiner Forschungsergebnisse widerrechtlich⁵⁵ ein anerkanntes Persönlichkeitsgut verletzt.⁵⁶ So wird die Persönlichkeitssphäre, d.h. das Persönlichkeitsgut "berufliche oder persönliche Ehre"⁵⁷ eines Forschers z.B. dann verletzt, falls ein Dritter ihn fälschlicherweise als Begründer oder Urheber bestimmter Erkenntnisse bezeichnet.⁵⁸ Dies unabhängig von ihrer Qualität, denn auch bei herausragenden Thesen hat der Wissenschaftler ein Interesse daran, sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, er schmücke sich mit fremden Federn.⁵⁹ Ebensowenig braucht er zu dulden, dass seine Forschungsergebnisse in unsachlicher, beleidigender Form kritisiert werden (z.B. in Form eines unberechtigten Plagiatvorwurfs)⁶⁰ oder dass seine Erkenntnisse ungefragt zu Reklametzwecken⁶¹ benutzt oder in unpassendem Rahmen (z.B. durch

55 Die Widerrechtlichkeit von ZGB 28 entspricht derjenigen von OR 41, dazu BGE 91 II 405, 95 II 491 E. 6; 97 II 103 E. 4.

56 Christen, 85.

57 Dazu Egger, Art. 28 N. 35; Hotz, 89 ff.

58 Riklin, Herrschaftsrecht, 78; Troller, ZSR 82 (1963) II, 38; dies wäre z.B. auch nach ZGB 28 der Fall in der BGH-Entscheidung "Ginseng" (GRUR 1962, 105), wo sich die Werbung für ein sexuelles Kräftigungsmittel zum Beweis seiner Wirkungskraft auf angebliche, tatsächlich aber frei erfundene Forschungen eines Wissenschaftlers berief, um sein wissenschaftliches Ansehen als Verkaufsmotor zu benutzen, dazu auch Engel, GRUR 1982, 714.

59 Walchshöfer, 476.

60 Erfolgt die Kritik sachlich, wenn auch in Form einer scharfen Verurteilung einer wissenschaftlichen Abhandlung, so liegt darin keine Beeinträchtigung der Urheberrechte, Hubmann, UR, 161.

61 Dazu siehe oben Anm. 58 die BGH-Entscheidung "Ginseng".

marktschreierische Darstellung in der Sensationspresse)⁶² wiedergegeben werden.⁶³ Ferner schützt ZGB 28 einen Wissenschaftler davor, dass sich ein Dritter unbefugterweise dessen (noch) geheim gehaltener Erkenntnisse bemächtigt (Schutz der Geheimsphäre)⁶⁴ und diese ohne dessen Zustimmung veröffentlicht (Schutz vor Veröffentlichung),⁶⁵ denn die als Persönlichkeitsgut geschützte Geheimsphäre umfasst "alle Tatsachen des privaten, beruflichen oder wirtschaftlichen Lebens des Einzelnen, die nicht allgemein bekannt sind und auf die sich der Geheimhaltungswille des Einzelnen bezieht".⁶⁶ Schliesslich könnte theoretisch eine Persönlichkeitsverletzung darin liegen, dass die von einem bestimmten Forscher entwickelte Lehre einem anderen Forscher zugeschrieben oder von diesem als eigene Leistung beansprucht wird. Denn unter Umständen könnte dadurch der Eindruck entstehen, der wahre Entdecker habe "abgeschrieben", was zu einer Minderung

62 Diese Möglichkeit illustriert Engel (GRUR 1982, 714) anhand folgenden Beispiels, das auch den Tatbestand von ZGB 28 erfüllen könnte. In diesem Fall (der offenbar nicht zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung geführt hat) geht es um einen Gynäkologen, der in den 60iger Jahren an einer Methode arbeitete, die Entwicklung des Embryos zu fördern, indem er schwangere Frauen einem Unterdruck aussetzte. Die Boulevardpresse brachte diese an sich seriösen, sich noch im Experimentierstadium befindenden Untersuchungen ohne Zustimmung des Arztes als feststehende Erkenntnisse heraus, unter dem Hinweis an die Leserinnen, sich ihr Wunderkind doch selbst zu züchten. Zu Recht weist Engel, a.a.O., darauf hin, dass derartige Veröffentlichungen in wissenschaftlichen Kreisen als unseriös empfunden werden und darin ein Eingriff in die wissenschaftliche Reputation des Gynäkologen liegt.

63 Hotz, 93 f.; Walchshöfer, 477.

64 Egger, Art. 28 N. 39; Hotz, 72 ff.; Troller, ZSR 82 (1963) II, 44.

65 Egger, Art. 28 N. 44; Hotz, 77 ff.; Walchshöfer, 477 f.

66 OGer. ZH, ZR 41, Nr. 15; ähnlich BGE 44 II 326 f.; 97 II 100 f.; Riklin, Persönlichkeit, 5.

seines beruflichen Ansehens führen könnte.⁶⁷ Dieser Schutzbe-
helf würde jedoch vor allem dann relevant, wenn die Erkenntnisse
nicht oder nicht mehr sonderrechtlich geschützt sind. Die vorge-
nannten Fälle, wonach die Beeinträchtigung einer wissenschaft-
lichen Leistung gleichzeitig einen Eingriff in die geschützte
Persönlichkeitssphäre darstellt, haben lediglich Beispielcharak-
ter. Stets kommt es für die Annahme einer Persönlichkeitsguts-
verletzung auf die konkreten Umstände (Interessenabwägung) an,
wobei insbesondere auch das Kriterium der Widerrechtlichkeit er-
füllt sein muss.⁶⁸

Die eingangs erwähnte restriktive Auslegung von ZGB 28
durch die herrschende Meinung hat in einem kürzlich gefällten

67 Zu den Voraussetzungen: Egger, Art. 28 N. 36 ff.; Hotz, 92
ff.; illustrativ dafür ist der folgende Fall: Ein Arzt, der
als Abteilungsleiter eines Institutes für sozi-
alwirtschaftliche Betriebsberatung tätig war, veröffent-
lichte in der "Münchner Medizinischen Wochenschrift" unter
dem Titel "Eine Kopfschmerzepidemie in einem Industrierwerk"
eine medizinische Abhandlung, die sich auf eigene Beobach-
tungen stützte. Ein anderer brachte dessen Erkenntnisse in
populärer Darstellung unter dem Titel "Im Nacken sitzt die
Angst" in der Illustrierten "Das Weltbild" heraus. Dabei un-
terdrückte er nicht nur den Namen des Arztes, sondern gab
einen frei erfundenen Dr. Hensig als Entdecker der Erkennt-
nisse aus. Als Folge davon scheiterten mehrere Verhandlungen
des Arztes bezüglich Industrieberatung, da man ihn aufgrund
des Weltbild-Artikels nicht für den wahren Entdecker und so-
mit für unglaubwürdig hielt. Das LG München bejahte das Vor-
liegen einer Urheberrechtsverletzung (UFITA 24 (1957), 265
ff.); der Entscheid wurde jedoch nicht rechtskräftig, da man
sich in zweiter Instanz verglich. Dessen ungeachtet könnte
die durch den Weltbild-Artikel bewirkte schwere Rufschädi-
gung des Arztes als Eingriff in das allgemeine Persönlich-
keitsrecht gewertet werden, gl. M.: Engel, GRUR 1982, 714,
im Hinblick auf den Schutz durch das dt. Per-
sönlichkeitsrecht.

68 Ausführlich dazu Hotz, 36 ff.; siehe auch vorne Anm. 55 zur
bundesgerichtlichen Rechtsprechung; demgegenüber genügt im
Urheberrecht schon eine Verletzung des Urheberrechtes, um
die entsprechenden Verfolgungsmöglichkeiten auszulösen (URG
42 Ziff. 1).

höchstrichterlichen Urteil⁶⁹ eine klare Verstärkung erfahren. Bei diesem Fall ging es u.a. um die Frage, ob sich die an einer Opernaufführung mitwirkenden Orchestermitglieder zum Schutze ihrer Interpretenleistung vor ungenehmigten Tonaufnahmen (z.B. via Kassettenrekorder) durch Besucher der Aufführung auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen können. Das BGer. anerkannte zwar, dass der ausübende Künstler, ohne selber Träger eines Urheberrechts zu sein, durch ZGB 28 gegen die Verwendung seiner Interpretation geschützt sein kann,⁷⁰ wobei nicht nur die konkreten Umstände, sondern auch die Grundgedanken von ZGB 28 zu beachten sind.⁷¹ Ausgehend davon gelangte das BGer. zum Schluss, dass die Tonbandaufnahme weder die Privat- oder Geheimsphäre noch das berufliche Ansehen der betroffenen Orchestermitglieder persönlichkeitsverletzend geschmälert hat.⁷² Eine weitherzigere Auslegung von ZGB 28 lehnt das Bundesgericht ausdrücklich ab, da es grundsätzlich nicht angeht, Lücken im Urheber- oder Leistungsschutzrecht auf dem Umweg über eine allgemeine Norm ausfüllen zu wollen,⁷³ "liefe eine solche Betrachtungsweise doch darauf hinaus, nach ZGB 28 auch das zu monopolisieren, was nach dem Spezialgesetz als gemeinfrei zu bezeichnen ist. Deshalb wird im neueren Schrifttum denn auch gerade auf dem Gebiet des Leistungsschutzrechtes davor gewarnt, in ZGB 28 eine Rechtsgrundlage für geldwerte Leistungen erblicken zu wollen."⁷⁴

69 BGer., Pr. 1985, Nr. 36 (Opernhaus) in Bestätigung von OGer. ZH, SJZ 1984, 342 ff.

70 Dazu BGE 85 II 436 f.

71 BGer., Pr. 1985, Nr. 36 E. 3 a.

72 BGer., a.a.O., E. 3 b.

73 BGer., a.a.O., E. 3 a. unter Hinweis auf BGE 107 II 88 E. 3 b.

74 BGer., a.a.O., E. 3 a unter Hinweis auf Pedrazzini, ZSR 96 (1977) II, 33 Anm. 50, 40, Anm. 69 und R. Frank: Persönlichkeitsschutz heute, Zürich 1983, 198.

Die vorstehenden Erwägungen haben somit verdeutlicht, dass die Aussichten eines Forschers, sich bei unerlaubter Verwendung seiner Erkenntnisse durch Dritte erfolgreich auf die widerrechtliche Verletzung seiner Persönlichkeit zu berufen, zurzeit als gering zu beurteilen sind.

D. Vertragsrechtlicher Schutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse

Schliesslich kann auch das allgemeine Vertragsrecht ausserhalb des Sonderrechtsschutzes oder in Fällen, wo dieser zweifelhaft ist, eine wichtige lückenfüllende Funktion erfüllen.⁷⁵ Für den Schutz wissenschaftlicher oder technischer Forschungsergebnisse gegen die Verwertung und/oder Verwendung spielt insbesondere die vertragliche Abrede von Geheimhaltungs- und Nichtgebrauchspflichten in der Praxis eine wichtige Rolle.⁷⁶ Derartige Verträge lassen sich grundsätzlich in zwei Gruppen unterteilen: Im einen Fall bleibt der Begründer einer neuen Erkenntnis Geheimnisherr, indem er diese zwar einem Dritten anvertraut (sei es im Rahmen einer Offerte, zu Versuchs- oder Konstruktionszwecken), sich im übrigen aber deren ausschliessliche Verwertung vorbehält.⁷⁷ Im anderen Fall wird ein Dritter vertraglich Verfügungsberechtigter über ein geheimes Geisteserzeugnis, wobei dessen Entdecker oder Begründer sich zur Geheimhaltung oder zum Nichtgebrauch verpflichtet.⁷⁸ Denkbar wäre auch eine Mischung

75 Helber, 63.

76 Dazu siehe BGE 77 II 263 ff. und auch vorne 1. Teil 2. Kapitel.

77 BGE 77 II 263 ff.; Helber, 63; Spoendlin, BJM 1976, 281.

78 Ausführlich dazu B. Koller: Der know-how-Vertrag nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1979, 73 ff.; E. Nebel: Les contrats de recherche scientifique et technique, Diss. Genf 1973, 118 ff.; F. Störi: Forschungs- und Entwicklungsverträge, Zürich 1979, 223 ff.

dieser Vertragstypen, indem das anvertraute Geheimnis gemeinsam verwertet wird.⁷⁹ Freilich haben derartige Abreden den Nachteil, dass ihnen die dingliche Wirkung der Immaterialgüterrechte abgeht und sie lediglich den Vertragspartner binden.⁸⁰

E. Status quo der Reformbestrebungen für einen Leistungsschutz des Wissenschaftlers

Seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gibt es zahlreiche Bemühungen um einen eigenständigen Schutz wissenschaftlicher Erkenntnisse ("droit des savants"). Bei diesen Reformversuchen handelt es sich v.a. um Gesetzesentwürfe und Resolutionen internationaler Kommissionen, des Völkerbundes, der UNESCO und der WIPO.⁸¹ Den verschiedenen Entwürfen gemeinsam ist der Versuch, wissenschaftliche Forschungsergebnisse als solche in ideeller und/oder finanzieller Hinsicht wirksamer zu schützen. Bezwacht wurde ein positivrechtlicher Leistungsschutz⁸², welcher dem Wissenschaftler unabhängig von patentrechtlichen, wettbewerbsrechtlichen oder urheberrechtlichen Erfordernissen zusätzliche Rechte an seinen Erkenntnissen verschaffen soll. Die letzten Bestrebungen zum Schutz wissenschaftlicher Entdeckungen erfolgten Ende Mai 1983 am 32. Kongress für gewerblichen Rechtsschutz (IVfgr) in Paris. Die dort behandelte Frage der Abgrenzung wissenschaftlicher Entdeckungen und gewerblich verwertbarer Erfindungen konnte nicht bis zu einem konkreten Zwischenergebnis

79 Helber, 63.

80 Ebenso Spoendlin, BJM 1976, 281.

81 Näheres dazu Beier/Straus, Forschungsergebnisse, 17-30; Herzfeld, GRUR 1924, 10-19; UNESCO Cop.Bull. Vol. VI No. 2 (1953), 25 ff.

82 Zum Begriff des Leistungsschutzes: Th. Moll: Der quasi-urheberrechtliche Leistungsschutz, Diss. Basel 1948; Pedrazzini, ZSR 96 (1977) II, 15 ff.; M. Rehbinden: Leistungsschutz für Interpreten?, in: Festgabe für M. Kummer, Bern 1980, 215-231; Siegwart 10-13; Spoendlin, BJM 1976, 277 ff.

diskutiert werden und wurde einstweilen von der Tagesordnung abgesetzt.⁸³

Das einzige Resultat all dieser Reformversuche ist der von der UdSSR initiierte Genfer Vertrag vom 3.März 1978 über die internationale Registrierung von Entdeckungen, welcher durch die WIPO ausgearbeitet wurde. Dieser Vertrag verleiht einem Wissenschaftler weder Vergütungsansprüche noch Ausschliesslichkeitsrechte oder gar einen wirksamen Anspruch auf Anerkennung seiner Urheberschaft,⁸⁴ da diese Frage der freiwilligen Regelung der Vertragsstaaten vorbehalten wird.⁸⁵ Der Genfer Vertrag führt nur ein Informationssystem über wissenschaftliche Entdeckungen ein, indem er einen möglichst weiten Zugang zu den angemeldeten Forschungsergebnissen bezweckt (Art.2i), unter freier Benutzung des darin enthaltenen Gedankengutes. (Art.2ii). Der Genfer Vertrag gibt zudem eine Legaldefinition des Begriffs "wissenschaftliche Entdeckung" (Art.1 I(i)). Diese wird als "das Erkennen von Erscheinungen, Eigenschaften oder Gesetzmässigkeiten der materiellen Welt, die bisher nicht erkannt worden sind und die nachgeprüft werden können " umschrieben. Im Absatz 2 dieser Bestimmung wird jedoch den Vertragsstaaten freigestellt, gewisse Arten von Entdeckungen (z.B. auf gesellschaftswissenschaftlichem Gebiet) vom Genfer Vertrag auszuschliessen.⁸⁶ Beier/Straus würdigen den Genfer Vertrag kritisch und zweifeln an der Funktionsfähigkeit dieses Informationssystems, dessen wahre Rechtfertigung in den handfesten praktischen Interessen der UdSSR und der Entwicklungsländer am Zugang zu neuen Erkenntnissen liegt. Auch konnte die Sowjetunion auf diese Weise ihr eigenes Entdeckungs-

83 NZZ vom 3. Mai 1983 (Nr. 123), 3.

84 Beier/Straus, Forschungsergebnisse, 50 f.

85 Genfer Vertrag 2iii. Der vollständige Vertragstext ist bei Beier/Straus, Forschungsergebnisse, 87-95 abgedruckt, seine Grundzüge werden ebd. 44-52 skizziert.

86 Näheres zum Begriff der wissenschaftlichen Entdeckung siehe nachfolgend § 6 VI 2.

schutzsystem international einführen.⁸⁷ Fragwürdig ist auch die Tatsache, dass an der Ausarbeitung dieses Vertrages, abgesehen von zwei Ausnahmen, keine Wissenschaftler beteiligt waren.⁸⁸ Ausserdem seien die bürokratischen Mechanismen des Genfer Vertrages unvereinbar mit der pluralistischen Forschungsstruktur und dem Wissenschaftsverständnis der westlichen Staaten.⁸⁹ Aus den erwähnten Gründen erstaunt es daher kaum, dass der Genfer Vertrag noch nicht in Kraft getreten ist. Von den 35 teilnehmenden WIPO Mitgliedsländern (darunter auch die Schweiz) haben ihn anstelle der erforderlichen 10 Staaten erst deren 5 unterzeichnet.

F. Schlussfolgerungen

Der vorstehende Ueberblick hat somit ergeben, dass der im urheberrechtlichen Schrifttum immer wieder anzutreffende Verweis auf andere Rechtsbehelfe zum Schutze wissenschaftlicher Forschungsergebnisse nicht erfüllbare Hoffnungen erweckt. Denn das Patent-, Wettbewerbs- und Persönlichkeitsrecht schützen ganz unterschiedliche Rechtsgüter, mit der Folge eines entsprechend unterschiedlichen Schutzzumfanges. Mit Ausnahme des patentrechtlichen Schutzes, dessen Voraussetzungen jedoch nicht leichthin zu erfüllen sind, erfassen die aus dem Persönlichkeits- und Wettbewerbsrecht fliessenden Befugnisse lediglich Randgebiete wissenschaftlicher Leistungen, und das Vertragsrecht entfaltet lediglich obligatorische Wirkungen. Derartige Rechtsbehelfe verkörpern jedoch keinesfalls ein Aequivalent für den urheberrechtlichen Schutz wissenschaftlicher Werke, der dem Urheber die Wie-

87 Beier/Straus, Forschungsergebnisse, 51; zum Entdeckungsschutz in den sozialistischen Ländern siehe Beier/Straus, Forschungsergebnisse, 37-41.

88 Beier/Straus, Forschungsergebnisse, 51.

89 Beier/Straus, Forschungsergebnisse, 52.

dergabe eines individuell gestalteten Geisteserzeugnisses vorbe-
hält. Angesichts der starken Widerstände in Wirtschaft, Politik
und Rechtslehre, welche bis anhin einen eigenständigen Rechts-
schutz zugunsten des Wissenschaftlers und seiner Leistungen ver-
hindert haben,⁹⁰ wird sich auch ein derartiges Postulat in ab-
sehbarer Zukunft kaum verwirklichen lassen.

Im folgenden wird daher untersucht, wie weit das geltende
Urheberrecht (URG) einen Schutz von wissenschaftlichen For-
schungsergebnissen gewährt oder bei richtiger Anwendung gewähren
würde.

90 Näheres dazu Beier/Straus, Forschungsergebnisse, 27-30.

Teil 2: Der urheberrechtliche Schutz von wissenschaftli-
chen Forschungsergebnissen

1. Kapitel: Der urheberrechtliche Werkbegriff und das wissen-
schaftliche Werk

A. Vorbemerkungen

Gegenstand des Urheberrechts sind "Werke"⁹¹ der Literatur und Kunst" (URG 1 I). Das schweizerische URG enthält keine Legaldefinition des urheberrechtlich schützba-⁹²ren Werkes. Das Gesetz begnügt sich mit einer beispielhaften⁹³ Aufzählung von urheberrechtlich schützba-⁹⁴ren Werken (URG 1 - 4), wobei wissenschaftliche Werke sowie bildliche Darstellungen der Wissenschaft und Technik ausdrückliche Erwähnung finden (URG 1 II). Für die Frage nach der Schutzzfähigkeit eines Geisteserzeugnisses wird allgemein auf das im Zusammenhang mit den kinematographischen Verfahren genannte Kriterium der "eine eigenartige Schöpfung darstellenden Handlung" (URG 1 II) bzw. auf das Hervorbringen eines "eigenartigen Werkes" (URG 4 I Ziff. 2) abgestellt.⁹⁵

91 An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, dass der Begriff "Werk" juristisch mehrdeutig ist. Der Gesetzgeber verwendet diesen Ausdruck im OR für verschiedene Rechtsverhältnisse (OR 58/59: Haftung des Werkeigentümers; OR 363 ff: Werkvertrag; OR 380 ff: Verlagsvertrag) mit dementsprechend unterschiedlichem Aussagewert.

92 Anders z.B. das dt. URG § 2 II und die VE I u. II, welche den Werkbegriff umschreiben.

93 StenBull. NR 1920, 362; Troller, IGR I (1983), 347 f.; BGE 64 II 164 f. (Maag-Tabellen).

94 Die gesetzlichen Beispiele des URG (Art. 1-4) stimmen zwar nicht sprachlich, jedoch inhaltlich mit der entsprechenden Bestimmung der RBUE (Art. 2) überein, Troller, IGR I (1968), 406.

95 BGE 59 II 404 f. (Stadtplan), näher dazu siehe nachfolgend § 3.

Der urheberrechtliche Werkbegriff wird nun überwiegend dahingehend ausgelegt, dass er das wissenschaftliche Forschungsergebnis gar nicht oder nur in geringem Masse erfassen kann. Zu diesem Ergebnis gelangt man insbesondere dadurch, dass man für wissenschaftliche Werke von einem eingeschränkten Werkbegriff ausgeht. Dieser bezieht sich dann a priori nur auf die individuellen Züge der literarischen Ausdrucksform bzw. -nach neuerer Ansicht- auch auf schöpferische Elemente in Darstellung und Aufbau einer wissenschaftlichen Arbeit. Keinesfalls umfasst der Werkbegriff jedoch den Inhalt, die Erkenntnis eines wissenschaftlichen Werks.⁹⁶ Besonders illustrativ für diese Argumentationsweise sind die folgenden neueren Erwägungen des BGH: "Die persönliche Schöpfung des Urhebers muss aber in der Darstellung selbst, also in ihrer Formgestaltung liegen. Das wissenschaftliche und technische Gedankengut eines Werkes - die wissenschaftliche und technische Lehre als solche - ist nicht Gegenstand des Urheberrechtsschutzes und kann daher auch nicht zur Begründung der Schutzfähigkeit herangezogen werden."⁹⁷ Demgegenüber wird ausserhalb des Bereiches wissenschaftlicher Werke allgemein seit neuerem anerkannt, dass sich der Werkcharakter auch aus der Individualität des Inhalts ergeben kann (z.B. bei der vom Dichter ersonnenen Fabel).⁹⁸

96 Engel, GRUR 1982, 706; Hubmann, UR, 35; Kummer, Werk, 105 ff.; Lutz, Schranken, 17 f.; Möhring, GRUR 1967, 275; Möhring/Nicolini, § 1 Anm. 3 d; Nordemann, NJW 1970, 882; Osterrieth, GRUR 1923, 53 ff.; Rehbindner, Beschränkungen, 371; Troller, IGR I (1983), 355; Trüeb, Schweiz. Mitt. 1958, 58 ff.; Erl. zum VE II, 5; BGE 70 II 59 f. (Notenschriftsystem "Habla"). BGH, GRUR 1979, 464 ff. (Flughafenpläne); BGH, GRUR 1980, 227 ff. (Monumenta Germaniae Historica); BGH, GRUR 1981, 352 ff. (Staatsexamensarbeit); BGH, UFITA 92 (1982), 207 (Fragensammlung); BAG, GRUR 1984, 429 ff. (Statistikprogramme).

97 BGH, UFITA 85 (1979), 254, 257 (Flughafenpläne).

98 Ulmer, UR, 121; KG, GRUR 1926, 441 ff. (Alt Heidelberg-Jung Heidelberg); BGH, GRUR 1959, 379 ff. (Gasparone); OLG München, GRUR 1956, 432 ff.; OLG Karlsruhe, GRUR 1957, 395 ff. (Trotzkopf).

Nach einer kurzen Darstellung der gesetzlichen Regelung der Werkkategorien wird deshalb im folgenden insbesondere die Frage aufgegriffen, ob es zulässig ist, das wissenschaftliche Werk vom urheberrechtlichen Werkbegriff auszuschliessen. Die dadurch bedingte Auseinandersetzung mit dem Werkbegriff soll grundsätzlich nur soweit erfolgen, als es die Beantwortung der vorstehenden Frage erfordert.

B. Elemente des Werkbegriffs

§ 1 Die gesetzliche Regelung der Werkkategorien

Gemäss URG und RBUE sind ganz allgemein "Werke der Literatur und Kunst" geschützt (URG 1 I; RBUE 2 I). Demgegenüber erfassen das WUA (Art. 1) und auch das deutsche URG (§ 2 I) grundsätzlich "Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst". Die Tatsache, dass das neue deutsche URG die wissenschaftlichen Werke seit der Revision vom 9. September 1965 dem Oberbegriff "Werke der Literatur und Kunst" gleichsetzt, hat keine Aenderung des bisherigen Rechtszustandes bewirkt. Damit wurde lediglich eine formale Anpassung an die internationale Terminologie (Art. 1 WUA) bezweckt.⁹⁹ Soweit das WUA wegen der unterschiedlichen Einordnung der wissenschaftlichen Werke weitergeht als die RBUE und das URG¹⁰⁰, enthält es nur Fremdenrecht und gilt nicht für Werke von Schweizerbürgern. Denn gemäss URG 68bis gilt der Grundsatz, dass zugunsten von Schweizerbürgern auch diejenigen staatsvertraglichen Regeln gelten, die mehr Rechte verleihen als das URG, nur im Verhältnis zur RBUE.

99 Hubmann, UR, 91; Nordemann, in Fromm/Nordemann, § 1 Bem. 2.

100 Was Troller im IGR I (1968), 412 bejaht, im IGR I (1983), 346, 354 jedoch offenlässt.

Der gesetzliche Oberbegriff "Werke der Literatur und Kunst" wird in URG 1 II, wie gesagt, anhand einer beispielhaften Aufzählung möglicher Werkarten verdeutlicht. Die Bestimmung lautet wie folgt: "Der Ausdruck 'Werke der Literatur und Kunst' umfasst: literarische Werke wie Werke der schönen Literatur, wissenschaftliche Werke, geographische, topographische und sonstige bildliche Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Natur, einschliesslich plastischer Darstellungen wissenschaftlicher Natur, choreographische Werke und Pantomimen, kinematographisch oder durch ein verwandtes Verfahren festgehaltene, eine eigenartige Schöpfung darstellende Handlungen; musikalische Werke; Werke der bildenden Künste, wie Werke der zeichnenden Kunst, der Malerei, der Bildhauerei, der Baukunst, der Holzschneidekunst, des Stiches, der Lithographie und der angewandten Kunst".

Die gesetzliche Regelung lässt zahlreiche Fragen offen. Unklar ist z.B. die urheberrechtliche Bedeutung der Begriffe "Literatur", "Kunst" und "Wissenschaft". Welche Schlüsse sind aus der Zuordnung wissenschaftlicher Werke zum Oberbegriff "Werke der Literatur" zu ziehen? Spielt ein allfälliger Unterschied in Wesen und Funktion zwischen den einzelnen Werkkategorien eine Rolle?

I. Werke der Literatur und Kunst

1. Auslegung der Begriffe "Literatur und Kunst"

Der gesetzliche Begriff "Literatur" (URG 1 I, II) besagt nicht im engen, traditionellen Sinn "schöngeistiges Schrift-

tum",¹⁰¹ sondern ist gleichbedeutend mit "Sprachwerk".¹⁰² Als Sprachwerke geschützt sind diejenigen persönlich geistigen Schöpfungen, bei denen Vorstellungen, Gedanken oder Gefühle ihren Ausdruck in der Sprache finden,¹⁰³ sei es in Form von Schriftwerken (URG I II) oder als mündliche Werke. Sprachwerke vermitteln Denkinhalte mit Hilfe von Zeichen oder Lauten.¹⁰⁴ Dazu gehören Buchstaben, Wörter, Sätze, Zeichen, Zeichenkombinationen, Punkte, Linien, zeichnerische Symbole, Zahlen, Formeln u.a. mehr.¹⁰⁵ Sprachwerke setzen sich somit nicht nur aus umgangssprachlichen Wörtern zusammen, sondern auch aus fremden oder toten Sprachen, aus Bild- oder aus Kunstsprachen wie Esperanto oder Computersprachen.¹⁰⁶ Endlich kommen in Betracht sprachähnliche Symbolschriften wie Stenographie, Geheim-, Code- oder Blindenschrift, die auf bestimmten Regeln beruhen und in sprachlichen Begriffen mitteilbar sind.¹⁰⁷ Auch der Begriff "Kunst" ist im weitesten Sinne zu verstehen, "als ein visuell unmittelbar wahrnehmbares Gebilde".¹⁰⁸ Ausdrucksmittel der bildnerischen Gestaltung sind Linien, Flächen, Farben oder Raumformen, die durch das jeweilige Zusammenwirken dem Werk sein Gepräge geben.¹⁰⁹

101 So Herkunftswörterbuch des Grossen Duden, Bd. 7, Mannheim/Wien/Zürich 1963, 406 zum Begriff "Literatur".

102 Helber, 95; Siegwart, 18, 19, 38; Streuli, Schweiz. Mitt. 1964, 144, 145; Troller, IGR I (1983), 349; VE I Art. 1 I.

103 Ulmer, UR, 134.

104 Troller, IGR I (1983), 349.

105 Wittmer, 103; BGE 64 II 164 (Maag-Tabellen).

106 Hubmann, UR, 98.

107 Wittmer, 103.

108 Troller, IGR I (1983), 349.

109 Troller, IGR I (1983), 349.

Zwischen Werken der Kunst und Werken der Literatur bestehen zahlreiche Verbindungen, fließende Uebergänge und Mischformen, die keine eindeutige Zuordnung zur einen oder andern Kategorie zulassen.¹¹⁰

2. Wesen von literarischen Sprachwerken und künstlerischen Darstellungen

Wegen der Unbegrenztheit des menschlichen Geistes und seiner Ausdrucksmöglichkeiten können Kunstwerke sprachlicher oder darstellerischer Natur nicht definiert, sondern höchstens umschrieben werden. Dabei stehen zwei Charakteristika im Vordergrund: Zum einen verleiht ein Künstler oder Dichter seinem Ausdruckswillen in individueller Sicht des Sujets oder vermöge seiner Phantasie Gestalt, indem er Formen, Farben oder Zeichen entsprechend verwendet.¹¹¹ Zum andern sind literarische Sprachwerke und künstlerische Darstellungen erkennbar darauf angelegt, beim Betrachter, Hörer oder Leser die unterschiedlichsten Gefühle zu wecken. Sie sollen Freude bereiten, unterhalten, zum Nachdenken anregen, aufrütteln, schockieren usw.¹¹² Die Grenze des Urheberrechtsschutzes liegt im Erfordernis, dass derartige Darstellungen eine "eigenartige Schöpfung darstellende Handlung" (URG 1 II) sein müssen.¹¹³

110 Troller, IGR I (1983), 350.

111 Ulmer, UR, 145.

112 Haberstumpf, Sprachwerke, 23.

113 Zur Auslegung dieses gesetzlichen Begriffmerkmals durch Lehre und Rechtsprechung siehe hinten § 3.

II. Wissenschaftliche Werke

1. Auslegung der gesetzlichen Regelung

Der Begriff "wissenschaftliche Werke" hat in erster Linie die Bedeutung von "wissenschaftlichen Sprachwerken", seien es Schriftwerke (z.B. Lehrbücher, Aufsätze) oder mündliche Werke (Vorträge, Vorlesungen).¹¹⁴ Letzteres ergibt sich nur indirekt aus dem Gesetz, welches in URG 1 III bestimmt: "Literarische und musikalische Werke sind geschützt, auch ohne schriftlich oder in anderer Weise festgelegt zu sein, es sei denn, dass sie ihrer Natur nach nur mittelst Festlegung entstehen können." Sodann werden bildliche Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer¹¹⁵ Natur angeführt, wobei geographische und topographische Werke als Beispiele erwähnt werden. Diese Aufzählung ist rein willkürlich und könnte durch zahlreiche andere Beispiele ersetzt werden.¹¹⁶ Als derartige Flächendarstellungen kommen noch in Betracht: astronomische Karten, Zeichnungen, Tabellen, graphische Darstellungen aus dem Gebiet der Naturwissenschaften, der Technik, der Medizin, der Mathematik und der Gesellschaftswissenschaften, Bebauungspläne und Konstruktionszeichnungen.¹¹⁷ Ein blosses Abzeichnen, ein Gipsabdruck oder eine Photographie des Forschungsgegenstandes fallen nicht unter den gesetzlichen Be-

114 Weitere Beispiele bei Siegwart, 52 ff.

115 Zum Begriff der Technik, insbesondere zum Verhältnis von Urheberrecht und Patentrecht hinsichtlich des Schutzes technischer Geisteserzeugnisse, siehe nachfolgend § 6 VI 2 und § 7 II 2.

116 Siegwart, 37.

117 Ulmer, UR, 138. Siegwart (37) kritisiert in diesem Zusammenhang den Umstand, dass architektonische Pläne nicht besonders als Beispiele für wissenschaftliche und technische Darstellungen erwähnt sind, sondern stillschweigend den Werken der bildenden Künste ("Werke der Baukunst") zugerechnet werden.

griff der wissenschaftlichen Darstellung, wenn dadurch die wissenschaftliche Auffassung des Forschers nicht zu Tage tritt. Anderes gilt, wenn der Wissenschaftler z.B. das Präparat für eine medizinische Photographie so vorbereitet, dass eine medizinische Aussage zum Ausdruck gelangt.¹¹⁸ Zu beachten ist, dass das Gesetz den weiten Begriff der "Darstellung" verwendet. Dieser umfasst nicht nur Abbildungen von realen Tatsachen (z.B. geographische Karten), sondern auch irreale Gebilde (z.B. Tabellen).¹¹⁹ Schliesslich werden noch plastische Darstellungen wissenschaftlicher Art als schützbarer Werkkategorie erwähnt. Dazu gehören insbesondere Reliefkarten oder Modelle von Städten und Bauten.¹²⁰ Anders als bei den Flächendarstellungen sind plastische Darstellungen technischer Natur urheberrechtlich nicht geschützt; sie fallen unter das Patentrecht, sofern sie dessen Voraussetzungen erfüllen.

Die bildlichen und plastischen Darstellungen wissenschaftlicher Natur sind kein Anwendungsfall der "Werke der Kunst", sondern werden aufgrund der gesetzlichen Einreihung in URG I II den "Werken der Literatur", verstanden als Sprachwerke im weiteren Sinne, zugeordnet. Denn bei derartigen Darstellungen geht es in der Regel nicht so sehr um die künstlerisch dargestellte Form, als um einen begrifflichen Gedankeninhalt, der mithilfe von sprachlichen Mitteln ausgedrückt wird.¹²¹

118 Hubmann, UR, 105 mit weiteren Beispielen.

119 Siegwart, 38.

120 Ulmer, UR, 138.

121 Hubmann, UR, 98 f.

2. Begriffsbestimmung und Wesen wissenschaftlicher Werke

Der Begriff "Wissenschaft" ist mehrdeutig. Angesichts der vielschichtigen und komplexen Natur der Wissenschaft, die zudem ständigen Veränderungsprozessen unterliegt, ist eine exakte Definition unmöglich.¹²² Dennoch lassen sich gewisse typische Wesensmerkmale der wissenschaftlichen Betätigung aufzeigen, die aber nicht gleichermassen bei allen Wissenschaftskategorien (wie z.B. Naturwissenschaften oder Gesellschaftswissenschaften) vorliegen. Herkömmlicherweise versteht man unter Wissenschaft "eine planmässige, arbeitsteilige Tätigkeit, die auf intersubjektive Verständigung über die Natur und den Menschen gerichtet ist".¹²³ Der Wissenschaftler bezweckt das erkenntnismässige Vordringen zu den Begründungszusammenhängen eines erkennbaren Sachverhalts, um so zu objektivierbaren, systematischen Aussagen zu gelangen.¹²⁴ Fasst man den Wissenschaftsbegriff weiter, so gehören dazu noch Arbeiten, welche die Resultate wissenschaftlicher Tätigkeit zum Zwecke der Belehrung oder Unterhaltung in allgemeinverständlicher oder populärwissenschaftlicher Form darstellen. Diese führen zwar in aller Regel nicht zur Bereicherung der Wissenschaft mit neuen Erkenntnissen, dienen aber der Wissensvermittlung für interessierte Teile der Bevölkerung.

122 Auch die Vertreter der Wissenschaftslehre konnten sich bis anhin nicht auf die einheitliche Umschreibung ihres Forschungsobjekts "Wissenschaft" einigen. Es gibt keine Definition, die alle Wissenschaftskategorien wesensgerecht erfassen könnte. Eine derartig weite Begriffsbildung würde gleichzeitig auch gewisse "Nichtwissenschaften" enthalten. Möglich ist hingegen die Festlegung des Kompetenzbereiches einer einzelnen wissenschaftlichen Disziplin durch Angabe des Gegenstandsbereichs und bestimmter Verfahrensweisen, Lay II, 458; Oeser I, 9, 15.

123 Haberstumpf, Sprachwerke, 24.

124 Lay I, 92.

Nach dem Willen des Gesetzgebers¹²⁵ und der herrschenden Ansicht¹²⁶ ist der in URG 1 II verwendete Ausdruck "wissenschaftlich" im weitesten Sinn, als "einem belehrenden Zwecke dienend" zu verstehen. Auch der Begriff der technischen Darstellung ist weit auszulegen. Nach dem URG handelt es sich um eine technische Darstellung (als Anwendungsfall der Kategorie "wissenschaftliches Werk"), wenn darin eine Lehre zum Ausdruck gebracht wird, welche die Anwendung von Naturkräften aufzeigt, unabhängig davon, ob sie patentiert oder patentierbar ist. Urheberrechtlich betrachtet liegt somit allgemein eine wissenschaftliche oder technische Darstellung vor, wenn diese objektiv geeignet ist, auf das Wissen des Betrachters erweiternd oder unterstützend zu wirken, ohne Rücksicht auf eine entsprechende Absicht des Urhebers.¹²⁷ Ist eine Abbildung ihrer Natur und Beschaffenheit nach zur Belehrung geeignet, so spielt es keine Rolle, ob sie u.U. nur dazu dient "die Kundschaft heranzuziehen und eine Geschäftsempfehlung zu bilden."¹²⁸ Wissenschaftliche Abhandlungen brauchen weder von dauernder fachwissenschaftlicher Bedeutung zu sein, noch muss die Belehrung in wissenschaftlicher Art und Weise erfolgen.¹²⁹ "Die Kenntnis, die jemand durch die Betrachtung eines Bildes von der Ausrüstung einer Waffengattung der Armee, von der Beschaffenheit eines Schiffes, von fremden Verkehrseinrichtungen etc. erlangt, kann unter den Begriff der Belehrung fallen, ohne wissenschaftlicher Natur zu sein."¹³⁰ Nicht zu den Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer

125 BB1 1918 III, 589.

126 Haberstumpf, Sprachwerke, 23; Hubmann, UR, 96; Reimer, GRUR 1980, 576; Siegwart, 47; Trüeb, Schweiz. Mitt. 1958, 61; Ulmer, UR, 138; Wittmer, 85; a.M. Plett, 176 f., nach deren Ansicht nur diejenigen Werke als wissenschaftlich gelten, die der "scientific community" zu dienen bestimmt sind.

127 Hubmann, UR, 96; Siegwart, 47.

128 RGSt 39, 100, 104.

129 Reimer, GRUR 1980, 576; Siegwart, 47.

130 RGSt 39, 229.

Art gehören blosser Warenabbildungen in Preislisten, Prospekten oder Katalogen. Diese sind rein tatsächlicher Natur und weder dazu bestimmt noch geeignet, über Mittel und Verfahren zur Herstellung von Produkten zu belehren.¹³¹ Der Inhalt wissenschaftlicher Werke braucht auch nicht in literarischer Darstellung zum Ausdruck zu gelangen. Es genügt, wenn das wissenschaftliche Ergebnis in irgendeiner Form festgelegt ist.¹³² Der urheberrechtliche Wissenschaftsbegriff ist somit gegenüber dem normalen Sprachgebrauch stark überdehnt. Als unrealistisch erscheint die Ansicht Hubmanns, das Vorliegen wissenschaftlicher Werke beurteile sich danach, ob deren Erkenntnisse wahr seien.¹³³ Auch wenn die Wissenschaft wesensmässig nach Wahrheit strebt, so muss dennoch im Interesse des wissenschaftlichen Fortschritts davon ausgegangen werden, dass jedes Forschungsergebnis vorläufig ist und durch neue Erkenntnisse falsifiziert werden kann.¹³⁴

131 RGZ 70, 266, 271.

132 BGE 64 II 164 (Maag-Tabellen).

133 Hubmann, UR, 33; ähnlich Lutz (Schranken, 18), der nur diejenige wissenschaftliche Leistung (in ihrer Form) als urheberrechtsschutzfähig erachtet, "welche ihre letzte Objektivität noch nicht erreicht hat oder sie als Leistung der nicht exakten Wissenschaften gar nie erreichen kann."

134 Plander, UFITA 76 (1976), 31; BGE 101 II 105 (Prof. Lüscher Farbtest): "Dass der Farbtest wissenschaftlich angeblich nicht unangefochten sei, ändert an der Schutzfähigkeit nichts"; ebenso LG Köln GRUR 1973, 88 (Kinder in Not).

3. Belehrungszweck und Zweckfreiheit

Im Urheberrecht gilt der Grundsatz von der Zweckfreiheit, die im Widerspruch zum geforderten Belehrungszweck wissenschaftlicher Werke zu stehen scheint.¹³⁵ Die richtig verstandene These von der Zweckfreiheit bezieht sich auf den Nützlichkeitszweck und besagt lediglich, dass die Zweckbestimmung eines Werkes die Frage der Urheberrechtsschutzfähigkeit nicht tangiert.¹³⁶ Kummer versteht die Zweckfreiheit ohnehin in einem anderen Sinn, als die mehr oder weniger grosse Freiheit des Urhebers, unabhängig vom abstrakten Inhalt der Mitteilung eine gedankliche Vorstellung zu konkretisieren. Zweckfreiheit bedeutet somit für ihn, dass die Aussage nicht vorgegeben ist, da ein genügender Gestaltungsraum besteht.¹³⁷ Die Terminologie des Gesetzgebers und der Lehre bei der Begriffsbestimmung wissenschaftlicher Werke führt nicht nur zu Missverständnissen, sondern sie ist auch ungenau. Der Ausdruck "Zweck" bedeutet sinngemäss "Absicht, Ziel",¹³⁸ was auf ein subjektives Vorhaben hindeutet. Richtigerweise muss aber eine wissenschaftliche Darstellung objektiv zur Belehrung geeignet sein oder anders ausgedrückt "einen belehrenden Charakter" aufweisen.¹³⁹

135 So Kummer, Werk, 74: "Die Zweckfreiheit ist durchgehende Eigenschaft des urheberrechtlich Schützbaeren"; Siegwart, 48.

136 Girth, 20 Anm. 113; Troller, IGR I (1983), 365; BGE 56 II 417 ff. (Pläne von Nutzbauten); BGE 57 I 62 E. 3/4.

137 Kummer, Werk, 74. In der vorliegenden Arbeit wird diese Ansicht nachfolgend § 6 VI und § 7 bei der Frage erörtert, ob und inwieweit wissenschaftliche Aussagen schöpferisch sein können.

138 Duden, Bd. 8, Mannheim 1972, 795.

139 Ebenso Siegwart, 48.

III. Wissenschaftliche Werke im Verhältnis zu literarischen und künstlerischen Werken

Die Einordnung der wissenschaftlichen Werke in URG 1 II führt in einem Teil des Schrifttums zum Schluss, dass diese Erzeugnisse einen Anwendungsfall des Begriffs "literarische Werke" darstellten. Damit erscheinen wissenschaftliche Abhandlungen lediglich dann als schutzwürdig, wenn die literarische Ausdrucksform schöpferisch ist.¹⁴⁰

Diese Betrachtungsweise deckt sich jedoch nicht mit derjenigen des Gesetzgebers. Dies belegt nicht nur die Botschaft zum URG,¹⁴¹ sondern überhaupt die ausdrückliche gesetzliche Erwähnung der wissenschaftlichen Werke neben den literarischen Werken. Diese wäre nämlich überflüssig, wenn das wissenschaftliche Werk nur wegen des literarischen Aspekts geschützt wäre.¹⁴²

1. Rechtsfolgen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Werkkategorie

Die vorstehende Argumentation ist auch deshalb verfehlt, weil die Frage nach der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Werkkategorie nichts darüber aussagt, ob einzelne Werkelemente (wie Sprachform, Gliederung, Inhalt) individuell sind bzw. sein können. Die urheberrechtlichen Werkkategorien ordnen lediglich bei-

140 Kummer, Werk, 105; Troller, IGR I (1968), 412; Trüb, Schweiz. Mitt. 1958, 71; v. Gamm, § 2 Rdz. 4 ff.

141 BBl 1918 III, 589, wonach wissenschaftliche Werke dadurch charakterisiert sind, dass sie einem belehrenden Zweck dienen. Näher dazu siehe auch vorne § 1 II 2.

142 Vischer, Kunst, 262; BGE 64 II 164 (Maag-Tabellen), wo ausdrücklich festgehalten wird, dass der Inhalt wissenschaftlicher Werke nicht in literarischer Darstellung gestaltet sein müsse, um Urheberrechtsschutz zu erlangen.

spielhaft einen bestimmten Bereich menschlicher Betätigung zu,¹⁴³ indem sie bestimmen, welche sinnlich wahrnehmbaren Formen ein Werk annehmen kann (z.B. Töne, Worte, Linien, Flächen). Die Art des verwendeten Ausdrucksmittels legt somit die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Werkkategorie fest. Damit ist jedoch noch nicht entschieden, dass das betreffende Geisteserzeugnis ein urheberrechtlich relevantes Werk ist.¹⁴⁴

2. Relevanz der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Werkkategorie

Wie vorne gezeigt wurde, versteht das URG die Begriffe "Literatur, Kunst und Wissenschaft" über den normalen Sprachgebrauch hinaus in ihrem weitesten Sinne. Häufig lassen sich Werke aber nicht ohne weiteres der einen oder anderen Kategorie zurechnen (z.B. wissenschaftliche Biographien über historische Persönlichkeiten in Romanform), ohne dass dies willkürlich erschiene. Besonders deutlich werden derartige Grenzüberschreitungen zwischen den einzelnen Kategorien am Beispiel der modernen konzeptuellen Kunst. Diese ist eine Kombination von Suche nach wissenschaftlicher Erkenntnis, literarischer Assoziationslösung und künstlerischer Gestaltung.¹⁴⁵ Ebenso gibt es Werke, die wegen ihrer vielschichtigen Erscheinungsform mehr als einer Sparte zuzuordnen sind (z.B. Filmwerke, die in ihrem sprachlichen Teil zu den Werken der Literatur gehören und im übrigen zu den Kunstwerken).¹⁴⁶ Wegen der Einheitlichkeit des Werkbegriffs¹⁴⁷ gel-

143 Wittmer, 85.

144 Larese, Kulturbetrieb, 102.

145 Vischer, Monopol, 23.

146 Plett, 119.

147 Lutz, Schranken, 17; Reimer, GRUR 1980, 574; dazu siehe auch nachfolgend § 4 II 1.

ten innerhalb des Urheberrechts dieselben Kriterien, womit eine eindeutige Zuordnung zu einem bestimmten Teilbereich der Werkkategorien entbehrlich ist.¹⁴⁸

Die Grenzen einer Werkkategorie sind jedoch nicht nur innerhalb der Teilbereiche, sondern auch nach aussen unscharf; eine Zuordnung zum Gesamtbereich ist aber unerlässlich.¹⁴⁹ Grosse Schwierigkeiten ergeben sich bei der Frage "Was ist Kunst"?,¹⁵⁰ währenddem die Schützbarkeit wissenschaftlicher Forschungsergebnisse praktisch kaum am Attribut "wissenschaftlich" scheitert. Andernfalls würden sich derartige Geisteserzeugnisse ohne weiteres dem weiten Begriff der Literatur oder Kunst zuordnen lassen.¹⁵¹

148 Plett, 119; BGE 64 II 164 (Maag-Tabellen): "Die Tatsache der Verkörperung ist das Entscheidende, nicht die Weise, in der die Verkörperung erfolgt."

149 Plett, 119.

150 Statt vieler siehe Kummer, Werk, 23 ff.

151 Ebenso Wittmer, 85; Plander, UFITA 76 (1976), 48.

§ 2 Geistiger Gehalt und Formgebung

Schutzgegenstand des Urheberrechts ist ein unkörperliches Objekt, das Immaterialgut. Dieses hat den Charakter einer gedanklichen Vorstellung, "in die offenbar alles einzuschliessen ist, was überhaupt gedacht werden kann."¹ Unter diesen weiten Begriff fällt im Hinblick auf das vorliegende Thema jede Art von Forschungsergebnissen wie Entdeckungen, Erkenntnisse, Ideen, Theorien, Hypothesen und Lehren.²

I. Sinnliche Wahrnehmbarkeit

Das Recht kann sich naturgemäss nur auf sinnlich erfassbare und bestimmbare Gebilde beziehen. Daher ist eine geistige Vorstellung erst dann urheberrechtlich relevant, wenn sie für Dritte wahrnehmbar wird.³ Es spielt keine Rolle, ob das Geäusserte unmittelbar oder mittelbar sinnlich erfasst werden kann. Beispielsweise genügt bei einer Livesendung im Rundfunk die Ausstrahlung der Wellen, die nur mithilfe eines Empfangsgeräts wahrnehmbar ist.⁴ Häufig ist auch eine körperliche Festlegung entbehrlich, sofern das Werk ohne eine solche konkretisiert werden kann (URG I III), wie z.B. bei Sprach- und Musikwerken.

Der wahre Schutzgegenstand des Urheberrechts bleibt jedoch das Geistesgut, der gedankliche Gehalt, der sich nicht in seiner

1 Kummer, Werk, 5.

2 Zur urheberrechtlichen Relevanz der begrifflichen Unterscheidung in verschiedene Kategorien von Forschungsergebnissen siehe nachfolgend § 6 VI 2.

3 Hubmann, UR, 31, 85, 86; Kummer, Werk, 8; Troller, IGR I (1983), 370; Ulmer, UR, 130.

4 Troller, IGR I (1983), 374; Ulmer, UR, 130.

wahrnehmbaren Form erschöpft.⁵ Die Ausdrucksmittel und Mitteilungsträger dienen lediglich als Uebermittler der geistigen Vorstellung und als Anknüpfungspunkt für rechtliche Ansprüche. Vom Ausdrucksmittel (oder Aeusserungsmittel) zu unterscheiden ist der Mitteilungsträger, durch den das Werk fixiert wird. Worte werden auf Papier geschrieben oder im Gedächtnis behalten, Töne oder Bewegungen werden technisch aufgenommen.⁶ Während die Aenderung des Ausdrucksmittels auch bei gleichbleibendem Sujet zu einem neuen Werk führt (z.B. sprachliche und musikalische Darstellung der Walpurgisnacht), ist der Mitteilungsträger grundsätzlich⁷ austauschbar. Auch wenn der Mitteilungsträger insofern kein Werkelement ist, als er den geistigen Gehalt des Werke in der Regel nicht beeinflusst, so ist er als Medium dennoch unerlässlich, um das Werk wahrnehmbar zu machen.⁸ Die vom Inhalt gelöste Formgebung als solche ist aber nach einhelliger Meinung nicht schutzfähig.⁹

Die Formgebung muss zwar nicht vollendet, wohl aber so weit fortgeschritten sein, dass ein schöpferischer Gehalt vorliegt. Auch die Skizze oder der Entwurf für einen wissenschaftlichen Text können somit Werkcharakter aufweisen.¹⁰ Kein Werk hingegen ist die blossе Anregung,¹¹ im Sinne eines Gedankensplitters oder

5 Ulmer, UR, 13.

6 Plett, 126.

7 Eine Ausnahme kann insbesondere bei Werken der bildenden Kunst vorkommen, wenn Ausdrucksmittel und Mitteilungsträger identisch sind, z.B: bei einer Plastik aus behauenen Stein, Plett, 127 f.

8 Plett, 129.

9 Statt vieler Kummer, Werk, 8: Dass der Schutz nicht das die Leda darstellende Stück Bronze erfasst, darüber streitet man sich längst nicht mehr."

10 Hubmann, UR, 86; Ulmer, UR, 131.

11 Ulmer, UR, 131.

eines allgemeinen Hinweises auf ein bestimmtes Thema. Wegen der Notwendigkeit der Formgebung sind urheberrechtlich nur die Ideen und Gefühle von Bedeutung, "die als klar erkennbarer Vorstellungsgehalt konkretisiert sind. Konkretisiert ist der Gehalt nur dann, wenn jeder Wahrnehmende oder Erkennende dem materialisierten Werk die gleiche Mitteilung entnimmt."¹² Die Frage nach der Individualität bzw. Originalität knüpft somit allein am objektiv konkretisierten Gehalt eines Werkes an. Dieser liegt auch vor, wenn (wie bei wissenschaftlichen Texten) die Mitteilung nicht unmittelbar aus dem Werk hervorgeht, sondern erst nach gedanklicher Verarbeitung.¹³ Unerlässlich ist hierbei, dass der Gedankeninhalt in der Darstellung selbst durch die Ausdrucksmittel niedergelegt und (zumindest für einen Fachmann des betreffenden Gebiets) verständlich ist. Kann das Geisteserzeugnis nur mit Hilfe einer ausserhalb seiner selbst liegenden Lehre erkannt werden, so spielt diese bei der urheberrechtlichen Beurteilung des in Frage stehenden Gebildes keine Rolle.¹⁴

Nicht schutzfähig sind nach herrschender Ansicht "Ideen".¹⁵ Wird man sich aber der Vieldeutigkeit des Begriffs "Idee" bewusst,¹⁶ so kann das häufig verwendete Schlagwort von der Freiheit der Idee nicht einfach unbesehen hingenommen werden.

12 Troller, IGR I (1983), 371.

13 Troller, IGR I (1983), 371.

14 Hubmann, UR, 34; Reimer, GRUR 579; BGH, GRUR 1959, 251 (Einheitsfahrschein); BGHZ 39, 306 (Rechenschieber).

15 Hubmann, UR, 86; Plander, UFITA 76 (1976), 50; Siegwart, 22, mit Nachweisen aus der uneinheitlichen BGer.-Rechtsprechung; Erl. zum VE II, 3.

16 Statt vieler Hubmann, UFITA 24 (1957), 3, der den Ausdruck "Idee" als "proteusartig" bezeichnet. Näher dazu siehe auch die ausführliche philologische und philosophische Erläuterung des Begriffs "Idee" durch Müller, UFITA 15 (1942), 328 - 409.

II. Das Form - Inhalt Problem

1. Grundsatz der Freiheit der Idee

Die These von der Freiheit der Idee stammt aus der Zeit der Aufklärung. Sie diente zwar in erster Linie dem Kampf gegen die geistige Bevormundung, besagte aber gleichermassen, "dass Ideen unter niemands Kontrolle und in niemands Eigentum stehen."¹⁷ Diese Auffassung ist seither zu einer allgemein anerkannten "goldenen Regel" geworden, die aus kulturpolitischer Notwendigkeit für alles literarische, künstlerische und wissenschaftliche Schaffen gilt.

a) Ursprung des Ideenbegriffs

Das Wort "Idee" entstammt ethymologisch dem Griechischen (eidos, idea) und bedeutete ursprünglich "Erschautes, Bild, äussere Erscheinung, Anblick".¹⁸

Seit Platon (427 - 347 v.Chr.) ist die Idee das "Urbild",¹⁹ "das Urbild des Seienden, das Wesenhafte, die in reiner Anschauung erfassbare Gestalt der körperlichen und geistigen Dinge, ihr Wesen und ihr Sinn im Unterschied zu ihrer äusserlichen Erscheinung."²⁰ Das Verständnis Platons von der Idee basiert auf der Grundbedeutung dieses Begriffs, was Reh binder anhand des folgen-

17 Hubmann, UFITA 24 (1957), 1, der folgenden Ausspruch Goethes zitiert: "Eine Idee, wie sie ausgesprochen ist, wird wunderbares Gemeingut."

18 Müller, UFITA 15 (1942), 328; vgl. dazu auch Schramm, UFITA 30 (1960), 131.

19 Platon, Staat, VI, 3.

20 Schramm, UFITA 30 (1960), 131.

den Beispiels verdeutlicht: Hat jemand eine Erscheinung richtig erfasst, so hat sie sich gewissermassen in ihm abgebildet, wobei die Erscheinung gleichzeitig in den Dingen und somit objektiv vorhanden bleibt; das gemachte Bild könnte die Idee jener Erscheinung sein: "ihr im Bilde geschauten Wesen". Durch Formverleihung wird das Geschauten Wirklichkeit, "wirklicher als die abgebildete Wirklichkeit".²¹ Aristoteles wiederum lehnte die Ideenlehre Platon ab und ersetzte diese durch den Begriff der Entelechie. Darunter verstand Aristoteles die Zielstrebigkeiten (von gr. *télos* Ziel) i.S. von Formgesetzen, die allen Naturvorgängen und Dingen innewohnen.²² Unbeschadet zahlreicher Wandlungen bei den Definitionsversuchen der Idee, hat sich Platons Ideenlehre bis in die heutige Zeit gehalten.²³

b) Heutiger Sprachgebrauch

Der Begriff der Idee wurde im Laufe der Zeit durch häufige gedankenlose Verwendung zu einem stark verbreiterten und verflachten "Schwammwort".²⁴ Die Vielfalt der Bedeutungen, die dem Ausdruck Idee heutzutage beigemessen werden, wird ersichtlich, wenn man unter diesem Stichwort ein Wörterbuch aufschlägt.²⁵ Eine Abgrenzung drängt sich hier umsomehr auf, als gerade bei der Werkkategorie "wissenschaftliche Werke" der Begriff der Idee häufig als synonym mit dem Begriff der Entdeckung oder der wis-

21 Reh binder, Einführung, 172.

22 Reh binder, Einführung, 173.

23 Müller, UFITA 15 (1942), 329 ff.; vgl. ebd. die geschichtliche Weiterentwicklung der Ideenlehre.

24 Müller, UFITA 15 (1942), 339.

25 Vgl. auch Müller, UFITA 15 (1942), 353 f., der dazu eine Auswahl der im Wörterbuch der Gebrüder Grimm enthaltenen Bedeutungen anführt.

senschaftlichen Erkenntnis verwendet wird. Auszugehen ist auch hier von der Tatsache, dass sich die Juristen - genauso wie die Philosophen oder Dichter - nicht auf einen Ideenbegriff einigen konnten. Im folgenden sollen die im Zusammenhang mit dem wissenschaftlichen Werk überwiegend verwendeten Ideenbegriffe dargestellt und nach Massgabe ihrer urheberrechtlichen Wirkung abgegrenzt werden.

c) Idee als nicht konkretisierter Vorstellungsgehalt

Häufig versteht man unter dem Begriff "Idee" eine "abstrakte Idee",²⁶ die Idee als solche, m.a.W. "den in verschiedenen Erscheinungsformen identischen geistigen Inhalt."²⁷ Die so verstandene Idee besitzt gegenüber ihrer jeweiligen Erscheinungsweise Selbständigkeit. Für die urheberrechtliche Schutzzfähigkeit fehlt es ihr an der Konkretisierung des geistigen Gehalts in einer bestimmten Formgebung. Dasselbe gilt für die Idee in Form eines Gedankensplitters oder einer allgemeinen Inspiration. Daher ist z.B. die allgemeine Idee, ein wissenschaftliches Lehrbuch mit einem Fragekatalog als Arbeitskontrolle zu versehen, urheberrechtlich nicht schutzfähig.²⁸ Zschokke wiederum versteht unter Idee "einen bestimmten, persönlichen, aber noch vor jeglicher Formung sich befindlicher Einfall, Gedanke oder Plan".²⁹ Da sich das Recht nur mit dem Erkennbaren befassen kann, ist die abstrakte Idee genauso wie die (noch) ungeformte Idee nicht

26 Erl. zum VE II, 3.

27 Hubmann, UFITA 24 (1957), 4. Auch die amerikanische Rechtslehre versteht unter "Idee" eine abstrakte Idee, eine Vorstellung als solche, Ulmer, UR, 122.

28 BGH, UFITA 92 (1982), 206 (Fragensammlung).

29 Zschokke, 21.

schutzfähig.³⁰ Andere Autoren gelangen in dieser Frage zwar zum gleichen Resultat, wenn auch mit anderer Begründung. Der Rechtsschutz für die Idee als solche werde aus rechtspolitischen Gründen verneint, weil dieser zu einer Behinderung der kulturellen Entwicklung führen würde und jede Idee auf bereits vorhandenem Gedankengut aufbaue.³¹

d) Idee als konkretisierter Vorstellungsgehalt

Es gibt aber auch konkretisierte Ideen, die sowohl erkennbar als auch selbständig abgegrenzt sind, die somit Gegenstand rechtlicher Erfassung und rechtlichen Schutzes sein können.³² Sinnlich wahrnehmbare Ideen können einerseits auf allgemein zugänglichen Sujets beruhen, die der Natur oder dem menschlichen Leben entnommen sind. Derartige Ideen vermitteln zwar einen konkreten geistigen Vorstellungsgehalt in einer bestimmten Formgebung, sie gehören aber nach allgemeiner Ansicht³³ als vorgegebene Ideen zum Gemeingut. Sie sind von Natur aus für alle da, die in der Lage sind, sie in sich aufzunehmen.³⁴ Vorgegebene Ideen entstehen nicht schöpferisch aus dem individuellen Geist, sondern brauchen lediglich aufgefunden zu werden.³⁵ Der dafür u.U. benötigte intellektuelle Einsatz und Aufwand an Mühe, Geld

30 Hubmann, UFITA 24 (1957), 5; BGE 77 II 380 (Mickey-Mouse): Die Gestaltungsidee an sich ist urheberrechtlich frei. Schutzfähig ist nur der bestimmte Ausdruck eines Gedankens." Ebenso das amerikanische Recht: "Ideas as such are not protected by law of copyright", Eisenschimmel v. Fawcett Publications 246 F. 2d 599.

31 Elster, UFITA 8 (1935), 45, 49; Helber, 105.

32 Hubmann, UFITA 24 (1957), 6.

33 Statt vieler Troller, IGR I (1983), 355.

34 Hubmann, UFITA 24 (1957), 7.

35 Kummer, Werk, 106; Troller, IGR I (1983), 355.

sowie Zeit wird urheberrechtlich nicht honoriert.³⁶ Im Zusammenhang mit vorgegebenen Ideen bestehen zahlreiche kontroverse Probleme, v.a. hinsichtlich der Abgrenzung des Vorgegebenen vom Schöpferischen, die an anderer Stelle³⁷ erörtert werden.

Andererseits beruht nicht jede Idee auf vorbestehendem Gedankengut. Es gibt auch schöpferische Ideen, verstanden als Bewusstseinsinhalt, Gedanke, Einfall, die dem menschlichen Geist, der individuellen Fähigkeit eines Einzelnen entspringen.³⁸ Eine derartige Idee kann nach Ansicht des Bundesgerichts "mehr im Stoff, im Inhalt oder auch in der Form und Zusammenstellung oder in beidem zugleich liegen."³⁹ Häufig kommt eine Idee nicht allein im Inhalt zum Ausdruck, sondern prägt gleichzeitig die Gestaltung der Form.⁴⁰ Folglich entspricht die Gleichsetzung der Begriffe "Idee" und "Inhalt" durch einen Teil der Lehre⁴¹ vielfach nicht den wirklichen Gegebenheiten. Zutreffend ist eine derartige Gleichsetzung nur dann, wenn sie sich ausdrücklich je auf einen abstrakten Inhalt und eine abstrakte Idee bezieht oder die konkretisierte Idee allein im Inhalt zum Ausdruck gelangt. Ist die in einem Sprachwerk konkretisierte Idee schöpferisch, so ist diese nach herrschender, wenn auch neuerer Ansicht⁴²

36 Diesem Zustand könnte nur ein Leistungsschutz de lege ferenda (droit des savants) Abhilfe schaffen. Dazu siehe vorne 1. Teil 2. Kapitel E.

37 Siehe nachfolgend § 5, § 7.

38 Hubmann, UR, 32.

39 BGE 64 II 165 (Maag-Tabellen); gl.M. Ulmer, UR, 136: "Massgebend ist die geistige Leistung, die in Form oder Inhalt des Werkes ihren Niederschlag findet."

40 Dieser Umstand deutet schon auf das nachfolgend zu erörternde Problem der Unterscheidbarkeit von Form und Inhalt hin.

41 So z.B. Siegwart, 24; Troller IGR I (1968), 507: "An die Stelle des Begriffs 'Inhalt' könnte auch 'Idee', 'Sujet' gesetzt werden."

42 Ulmer, UR, 121; Vinck, in Fromm/Nordemann, § 2 Bem. 8.

urheberrechtlich schutzfähig, unabhängig davon, ob die Idee in der Form und/oder im Inhalt (z.B. Fabel) zum Ausdruck gelangt. Seit der Anerkennung der Schutzfähigkeit inhaltlicher Werkelemente⁴³ trifft die These von der Freiheit somit nicht mehr uneingeschränkt zu.⁴⁴

2. Mangelnde Unterscheidbarkeit von Form und Inhalt

a) Ursprung und Begründung des Gegensatzpaares Form - Inhalt

In Anlehnung an die These von der Freiheit der Idee und die philosophische Unterscheidung von Form und Inhalt zog Fichte schon 1791⁴⁵ folgenden Schluss: Nur die Form, in der Ideen mitgeteilt werden, stehe dem Autor zu, während die Gedanken nach der Veröffentlichung frei seien.⁴⁶ Diese Erkenntnis wurde von der Rechtslehre übernommen und zu einem allgemeinen Grundsatz ausgebaut.⁴⁷ Abgesehen von der Schwierigkeit, Form und Inhalt klar zu trennen, erwies sich der reine Formschutz insofern als nicht sachgerecht, als er keinen Schutz bot gegen Uebersetzungen und geringe sprachliche Veränderungen bei gleichbleibendem Inhalt.⁴⁸

43 Dazu siehe vorne 2. Teil 1. Kapitel A.

44 Vinck, in Fromm/Nordemann, §2 Bem. 8.

45 J. G. Fichte: Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks, Berliner Monatsschrift 21 (1791), 443 ff.

46 Hubmann, Ufita 24 (1957), 1; Ulmer, UR, 119.

47 Ulmer, UR, 120. In England und den USA hat der Gedanke der Freiheit der Ideen zu einer Unterscheidung der Idee und dem Ausdruck (expression) geführt.

48 Kummer, Werk, 9.

Diese Theorie wurde von Joseph Kohler weiterentwickelt, indem er das Werk in drei Schichten zerlegte.⁴⁹ Dabei unterschied er zwei Schichten der urheberrechtlich schützbaeren Formgebung, die "innere" und die "äussere" Form. Diese grenzte er ausdrücklich von der dritten, urheberrechtlich freien Schicht, dem "imaginären Bild", ab.⁵⁰ Unter der "äusseren Form" wird eine am Ausdrucksmittel orientierte Gestaltung verstanden, so z.B. die Wortwahl und der Satzbau eines Sprachwerkes, die Tonfolge eines Musikwerkes oder die plastische Formung von Stein. Die "innere Form" wiederum liege im Plan, in der Gedankenfolge und Beweisführung eines wissenschaftlichen Werkes, im Geschehnisablauf eines Romans oder Films, in der Konzeption eines Bildes.⁵¹ Mittels dieser Theorie und durch weite Auslegung der "inneren Form"⁵² wurde der urheberrechtliche Formschutz ausgeweitet. Bei einer Bearbeitung (z.B. Uebersetzung) wechselt zwar die Sprache (äussere Form), Satzfolge, Gliederung und Aufbau (innere Form) bleiben aber unberührt.⁵³

49 J. Kohler: Das Autorrecht, Jena 1880, 168 ff.

50 Vischer, Monopol, 9.

51 Hubmann, UR, 31; a.M. Vinck, in Fromm/Nordemann, §2 Bem. 7, der unter "innerer Form" den Werkinhalt versteht.

52 Ulmer, UR, 120.

53 Ulmer, Wiss. Werke, 15. Vgl. auch Trollers Uebernahme der philosophischen Schichtenlehre von N. Hartmann, IGR I (1968), 425 - 465, die er jedoch wegen berechtigter Kritik in der neuen Auflage (IGR I (1983), 373) völlig aufgibt.

b) Ablehnung der Unterscheidung von Form und Inhalt

Nach überwiegender Ansicht der neueren Lehre⁵⁴ und Rechtsprechung⁵⁵ ist die Zerlegung des Werkes in Form und Inhalt abzulehnen, und zwar mit folgender Begründung:

Fragwürdig wird die Praktikabilität derartig subtiler Differenzierungen in äussere/innere Form und Inhalt schon durch den Umstand, dass diesen Elementen von der Doktrin unterschiedliche Bedeutungen beigemessen werden.⁵⁶ Eine klare Trennung des Werkes in Form und Inhalt ist denn auch wegen der Einheitlichkeit von Ausdrucksmittel und geistiger Aussage häufig nicht möglich.⁵⁷ Diese Aussage gilt v.a. für Werke der Musik und der bildenden Kunst.⁵⁸ Im Hinblick auf Sprach- und Schriftwerke⁵⁹ (insbesondere auf wissenschaftliche Werke)⁶⁰ wird jedoch die Meinung vertreten, dass der geistige Gehalt klar vom sinnlich wahrnehmbaren, dem Schriftbild oder den Lauten, abgrenzbar sei. Für die Würdigung dieser Ansicht muss man sich vor Augen führen, dass die Verbindung von Inhalt und Form auch bei dieser Werkkategorie verschieden eng sein kann.

54 Haberstumpf, UFITA 96 (1983), 47; Hubmann, UR, 35f.; Kummer, Werk, 8 - 21; Lutz, Schranken, 13; Plander, UFITA 76 (1976), 56; Spoendlin, BJM 1976, 264; Troller, IGR I (1983), 372 - 374, a.M. derselbe, IGR I (1968), 422; Ulmer, UR, 120 ff.; Vischer, Monopol, 11.

55 BGE 64 II 165 (Maag-Tabellen); 88 IV 127 (Lehrbuch für Maschinenschreiben); 101 II 105.

56 Riklin, Herrschaftsrecht, 19, mit Nachweisen.

57 Kummer, Werk, 8 ff; Plett, 134; Troller, IGR I (1983), 372; Ulmer, UR 121.

58 Hubmann, UR, 32.

59 Spoendlin, BJM 1976, 264.

60 Hubmann, UR, 32; Kummer, Werk, 6.

Im Sinne der vorstehenden These ist es durchaus möglich, dass bei Werken der Literatur (z.B. Roman) oder der Wissenschaft (z.B. rein sachliche Beschreibung eines Forschungsgegenstands oder Faktums) der Inhalt relativ einfach von der Form getrennt werden kann. Andererseits gibt es auch Werke der Literatur und der Wissenschaft, wo eine Zergliederung in (innere) Form und Inhalt nicht möglich oder nicht sachgerecht ist.⁶¹ Als Fall eines wissenschaftlichen Werkes, in dem Form und Inhalt nicht unterscheidbar sind, führt Haberstumpf das Logikerbeispiel an.⁶² Hier liege die wissenschaftliche Erkenntnis gerade in der Begründung eines Satzes, wie dies regelmässig in den formalen Wissenschaften der Fall sei. Den Einwand, dass der zu beweisende Satz den Inhalt der Abhandlung ausmache, lässt Haberstumpf mit folgender Begründung nicht gelten. In einem Beweisgang werde nicht nur der letzte Satz der Beweiskette bewiesen und begründet, sondern jeder vorhergehende Satz mit Ausnahme der Axiome, die innerhalb des Beweisganges als bewiesen angenommen würden. Ein anderes Beispiel für Untrennbarkeit von Form und Inhalt sind wissenschaftliche Forschungsergebnisse, die nur auf eine Art dargestellt werden können (z.B. physikalische Gleichung).⁶³ Weiter erschöpfen sich zahlreiche wissenschaftliche Abhandlungen (z.B. auf gesellschaftswissenschaftlichem Gebiet) nicht in der Mitteilung reiner Fakten oder Daten, sondern diese sind eng mit Fragestellungen, Begründungen und Hypothesen verknüpft. In derartigen Fällen lässt sich oft nicht mit der notwendigen Genauigkeit

61 Ebenso Spoendlin, BJM 1976, 264 ff.

62 Haberstumpf, Sprachwerke, 60 f.

63 Eine andere Frage ist die nach der Individualität derartiger Darstellungen. Dazu siehe nachfolgend § 6 I, II, § 7 I.

feststellen, wo die objektivierbare Grenze zwischen Inhalt und "innerer Form" liegen soll.⁶⁴

Zusammenfassend muss daher analog zu den Werken der Literatur und Kunst, einem einheitlichen Werkbegriff folgend, geschlossen werden, dass der Grundsatz des auf die Form begrenzten Schutzes für alle WerkGattungen untauglich ist. Dort wo die Grenzlinie im Unterscheidbaren verläuft - nämlich zwischen Inhalt und äusserer Form (Wortlaut)- ist der Schutzzumfang zu eng.⁶⁵ Die schutzfähige Tätigkeit wird aber nur erfasst, wenn die Form auch Elemente des Sinngehalts miteinbezieht, "was aber jede Grenzlinie auslöscht, zum 'komplexen Ineinanderwirken von Inhalt und Form führt' und mit dem Hegelschen Diktum aprostrophiert werden könnte 'dass der Inhalt nichts ist als das Umschlagen der Form in Inhalt, und die Form nichts als Umschlagen des Inhalts in Form'."⁶⁶

c) Die neue Antithese Individualität - Gemeingut

Dieser Erkenntnis folgend wurde von der Rechtsprechung zunächst bei Werken der Dichtung die Schutzfähigkeit inhaltlicher Züge anerkannt. Urheberrechtlich geschützt ist z.B. die

64 Haberstumpf, UFITA 96 (1983), 48: "Andererseits gehören zu den Inhalten wissenschaftlicher Werke nicht nur Theorien, Systeme, Hypothesen und Lehren, sondern auch deren Begründungen, ungewohnte Fragestellungen, die neue Forschungsstrategien begründen, und die wissenschaftliche Kritik;" Planck, UFITA 76 (1976), 46; für technische Zeichnungen, Heiseke, NJW 1966, 1302.

65 Siehe dazu vorne § 2 II 2a.

66 Kummer, Werk, 15.

vom Dichter schöpferisch ersonnene Fabel.⁶⁷ Diese ist nicht von der Form abzugrenzen, sondern wird nach herrschender Ansicht⁶⁸ - der Theorie Ulmers folgend-⁶⁹ dem nicht schutzfähigen Gemeingut gegenübergestellt. Das Schöpferische und urheberrechtlich Schutzfähige kann somit bei Sprachwerken grundsätzlich im Inhalt und/oder der Form liegen,⁷⁰ aber keinesfalls im vorgegebenen Stoff. Leider wird diese Antithese wiederum in altbewährter Weise für wissenschaftliche Werke eingeschränkt. Bei dieser Werkgattung hat der "Kern", das Forschungsergebnis keinesfalls Werkcharakter, hingegen ist das den Kern umlagernde "Gewebe" urheberrechtlich schutzfähig.⁷¹ Zu diesem gehören auch gewisse inhaltliche Elemente wie der Reichtum der Einfälle, die Fülle der Beispiele und Belege, die Vielfalt der gedanklichen Bezüge und Lösungswege, die zusammen mit der Formgebung das schützbbare Gewebe des wissenschaftlichen Werkes ausmachen.⁷²

67 KG, GRUR 1926, 441 (Jung-Heidelberg - Alt-Heidelberg); BGH, GRUR 1959, 379 ff. (Gasparone); Vinck, in Fromm/Nordemann, § 2 Bem.8. Für weitere Nachweise aus der Lehre und Rechtsprechung siehe vorne 2. Teil 1. Kapitel A.

68 Neben vielen Hubmann, UR, 32; Troller, IGR I (1983), 373.

69 Ulmer, UR, 121.

70 BGE 64 II 165.

71 Ulmer, Wiss. Werke, 1; gl. M. Katzenberger, Die Naturwissenschaften 1975, 557.

72 Ulmer, Wiss. Werke, 15 unter Bezugnahme auf M. Ghiron, Grundsätzliche Betrachtung über die Urheberrechte, UFITA 5 1932, 34 ff., 38; ebenso Siegwart, 28; Trüb, Schweiz. Mitt. 1958, 65 f.; BGE 88 IV 123 (Lehrbuch für Maschinenschreiben); zur Kritik an dieser erneuten Andersbehandlung wissenschaftlicher Werke siehe nachfolgend § 4 II.

§ 3 Eigenartige Schöpfung

Neben dem geistigen Gehalt, seiner Formgebung und der Zugehörigkeit zu einer Werkkategorie muss eine weitere Voraussetzung erfüllt sein, um das urheberrechtlich schutzfähige Geistesgut vom nicht schutzfähigen abzugrenzen. Wie erwähnt¹, geben weder das URG noch die RBUE mittels einer Legaldefinition die Eigenschaften an, die Werke als urheberrechtlich schützbar ausweisen. Ihre Bestimmung blieb Lehre und Rechtsprechung überlassen. Diese sind sich denn auch einig, dass das gesetzliche Merkmal "eine eigenartige Schöpfung darstellende Handlung", das etwa in URG 1 II im Zusammenhang mit den kinematographischen Verfahren erwähnt wird, das allgemeine, für alle WerkGattungen geltende Schutzerfordernis darstellt.²

Grosse Uneinigkeit herrscht dagegen bei der Auslegung des Begriffs "eigenartige Schöpfung". Dieser wird mit den unterschiedlichsten Wendungen umschrieben, wie "eigenartige Geistes-schöpfung von individuellem Gepräge",³ "individuelle geistige Tätigkeit",⁴ "Verkörperung eines Gedankens, für die es einer individuellen geistigen Tätigkeit bedurfte; als Ausdruck einer neuen, originellen geistigen Idee",⁵ "Individualität",⁶ "Originalität",⁷ "Individualität setzt Originalität voraus, ist

1 vorne 2. Teil 1. Kapitel A.

2 Statt vieler Kummer, Werk, 36; BGE 59 II 404 (Stadtplan).

3 BGE 57 I 68f.; BGE 58 II 298 f.; BGE 59 II 401 (Stadtplan); BGE 64 II 165 (Maag-Tabellen).

4 BGE 70 II 59 (Notenschriftsystem "Habla").

5 BGE 77 II 379 (Mickey-Mouse).

6 Hubmann, UR, 36f., 93f.; Kummer, Werk, 37f.; Troller, IGR I (1983), 373; Ulmer, UR, 132.

7 BGE 60 II 62, 69; Troller, IGR I (1968), 448, 466f.

qualifizierte Originalität".⁸ Gemeinsam ist all diesen Wendungen der Versuch, den gesetzlichen Begriff der "eigenartigen Schöpfung" auszulegen und zu konkretisieren. Das Bundesgericht und ein Teil der Lehre betrachtet jene denn auch als Synonyma.⁹ Die bestehenden Divergenzen sind jedoch nicht nur terminologischer, sondern auch inhaltlicher Natur,¹⁰ was sich naturgemäss primär in den Grenzbereichen des Urheberrechts (z.B. moderne Kunst, wissenschaftliche Werke, Computerprogramme) auswirkt.¹¹ Daher soll im folgenden die Diskussion in Lehre und Rechtsprechung zum Begriff der "eigenartigen Schöpfung" skizziert werden. Es genügt eine cursorische Bestandesaufnahme der verschiedenen Theorien zum Begriff der "eigenartigen Schöpfung", um zu entscheiden, ob seine Anwendung auf das wissenschaftliche Werk durchführbar ist.

I. Das Kriterium der Aesthetik

Ein Teil der Lehre fordert als generelle Voraussetzung für den urheberrechtlichen Schutz aller WerkGattungen einen geistig-aesthetischen, d.h. einen den Schönheitssinn ansprechenden Gehalt, welcher unmittelbar sinnlich erfasst wird.¹² Diese An-

8 Troller, IGR I (1983), 362.

9 Girth, 4; Troller, IGR I (1968), 448, offengelassen in IGR I (1983), 361; Wittmer, 86.

10 Vischer, Monopol, 12; Zschokke, 30; Ulmer z.B. versteht "Individualität" tendenziell wertend als "schöpferische Leistung", während für Kummer "Individualität" statistische Einmaligkeit im Sinne eines objektiven Vergleichs bedeutet, Kummer, Werk, 38.

11 Ebenso Lutz, Schranken, 17: "Gerade im Bereich des wissenschaftlichen Werkes klaffen die Lehrmeinungen am weitesten auseinander. Es zeigt sich hier, welche Unsicherheit in der Definition des Werkbegriffes im Grunde genommen in der Rechtslehre herrscht".

12 Troller, IGR I (1968), 60 ff.; Christen, 24; Recher, 5 f.; v. Gamm, § 2 Rdz. 4 ff.

sicht ist in weiten Kreisen auf Kritik und Unverständnis gestossen.¹³ Die Gründe dafür beruhen auf dem Umstand, dass der Oberbegriff der Aesthetik juristisch nicht praktikabel ist und zudem das moderne Kunstschaffen und auch wissenschaftliche Werke nicht wesensgerecht zu erfassen vermag. Angesichts dieser Sachlage verzichtet neuerdings auch ihr Hauptverfechter Troller darauf, das urheberrechtlich schützbares Werk mithilfe der Aesthetik zu erfassen.¹⁴ Damit erübrigt sich in der vorliegenden Arbeit eine weitere Auseinandersetzung mit diesem schillernden Begriff der Philosophie.¹⁵

II. Das Kriterium der "eigenpersönlichen Prägung"

Nach einer früher herrschenden, heute aber immer noch verbreiteten Ansicht bedeutet "eigenartige Schöpfung" "Originalität" in dem Sinne, dass das Werk eine "eigenpersönliche Prägung" aufweisen müsse.¹⁶ Das heisst, die Urheberpersönlichkeit muss in ihrer Einmaligkeit im Werk Ausdruck gefunden haben, indem dieses gleichsam den "Stempel", die "Handschrift" der schaffenden Persönlichkeit trägt.¹⁷ Diese Forderung beruht auf der Vorstellung, dass das Werk schöpferischer Ausdruck der Urheber-

13 Kummer, Werk, 14; Ulmer, UR, 122 f.; Vischer, Monopol, 7 f; BGE 57 I 71; BGE 75 II 360.

14 Troller, IGR I (1983), 61.

15 Trollers Ansichten gründen auf den philosophischen Arbeiten N. Hartmanns (Aesthetik, Berlin 1953), vgl. Troller, IGR I (1968), 428 ff.

16 Siegwart, 29; Troller, Schweiz. Mitt 1969, 204; Zschokke, 29; BGE 75 II 363; BGE 76 II 100; BGE 79 II 379f.; BGE 105 II 299.

17 Diese Auffassung wird auch im österreichischen Urheberrecht Überwiegend vertreten, dessen URG im § 1 für den Werkcharakter eine "eigentümliche geistige Schöpfung" verlangt, OGH, GRUR Int. 1978, 369 (Stichwörterverzeichnis).

persönlichkeit sei und daher auch in persönlichkeitsrechtlichen Belangen umfänglichen Schutz verdiene.¹⁸ Die Rigorosität des Denkansatzes versuchte man abzuschwächen, indem man z.T. davon ausging, selbst der primitivste Schlager und die einfachste Witzzeichnung trügen den unsichtbaren Stempel ihres Verfassers auf der Stirn.¹⁹ Dennoch versagt die Theorie der eigenpersönlichen Prägung in weiten Bereichen des (modernen) Kunstschaffens und überall dort, wo sich das Unpersönliche aus der Eigenart des Werkes ergibt,²⁰ wie das z.B. bei wissenschaftlichen Geisteserzeugnissen die Regel ist.

In neuerer Zeit wurde vermehrt erkannt, dass Sprachwerke und Werke der Musik oder Kunst tatsächlich nur selten vom Urheber persönlich geprägt sind.²¹ Dies ist nur der Fall bei Meisterwerken der Literatur und Kunst. Der Urheberrechtsschutz geht aber weit darüber hinaus.²² Ausserdem müsste der Richter durch die Eigenart des Werkes selbst feststellen können, wer es geschaffen hat, was bei Erstlingswerken oder wenig bekannten Urhebern kaum möglich wäre.²³ Aus den vorstehenden Erwägungen wird ersichtlich, dass das gesetzliche Merkmal "eigenartige Schöpfung" nicht im Sinne von "eigenpersönliche Prägung" verstanden werden darf, da dieses Kriterium den Werkgegenstand nicht sachgerecht abzugrenzen vermag. Nach neuerer Ansicht²⁴ wird zwar noch häufig pro forma am Erfordernis der eigenpersönlichen Prä-

18 Vischer, Monopol, 14.

19 Schmidt, UFITA 77 (1976), 10; Vinck, in Fromm/Nordemann, §2 Bem. 6e.

20 Vischer, Monopol, 14.

21 Erl. zum VE I, 28; Stöckli, 157 ff.; Troller, IGR I (1983), 361.

22 Ulmer, UR, 127.

23 Troller, IGR I (1983), 361.

24 Christen, 5; ebenso Kummer, Werk, 36; Troller, Schweiz. Mitt. 1969, 204; ders. IGR I (1983), 364.

gung festgehalten, während de facto der Übergang zur statistischen Einmaligkeit bereits stattgefunden hat.²⁵

III. Individualität

1. Der Werkbegriff von Kummer

Das Erfordernis der "statistischen Einmaligkeit" wurde von Kummer postuliert, um den Erzeugnissen des zeitgenössischen Kunstschaffens ("Kunst der Kunstlosigkeit") mit einem rationalen, justitiablen Werkbegriff gerecht zu werden. Seiner Ansicht nach bedeutet "eigenartige Schöpfung" einzig Individualität verstanden als statistische Einmaligkeit.²⁶ Diese erschliesst sich auf Grund eines Vergleichs mit dem bereits Gegebenen oder potentiell Möglichen.²⁷ Ein schutzfähiges Werk liegt dann vor, wenn nach dem Massstab eines Normalbetrachters das Geisteserzeugnis dergestalt ist, dass ein anderer Urheber nicht zum selben Resultat gelangen könnte. Entscheidend sei hierbei handgreifliche und nicht unterschwellige Individualität.²⁸ Individualität frage nach Verschiedenheit und nicht nach Originalität im Sinne eines Werturteils, das eine bestimmte Güte fordert, oder nach Schöpfung, verstanden als etwas "Grosses", als eine

25 Ein Beispiel dafür liefert die von Vinck in Fromm/Nordemann vertretene Meinung. Es wird ebd. §2 Bem. 5b ausdrücklich am Kriterium der eigenpersönlichen Prägung festgehalten. Da aber jede Gedankenäusserung den unsichtbaren Stempel ihres Verfassers auf der Stirn trage, genüge die Feststellung, dass ein anderer dasselbe Geisteserzeugnis möglicherweise anders dargestellt hätte, um diese besondere Darstellung diesem Urheber persönlich zuzurechnen, ebd. §2 Bem. 6e.

26 Kummer, Werk, 30, 37.

27 Kummer, Werk, 36.

28 Kummer, Werk, 67 ff.

Qualitätsanforderung an die Leistungshöhe.²⁹ Die Individualität ist somit allein im Werk selbst zu suchen. Diese sei schneller erreicht als Originalität. Denn jedes originelle Werk sei zugleich individuell, aber nicht jedes individuelle auch originell.³⁰

Urheberrechtlich frei seien das literarische und künstlerische Gemeingut, die Anweisung, der Stil und über weite Bereiche das wissenschaftliche Werk.³¹ Bei letzterem sei lediglich der Wortlaut schützbar, nicht aber die wissenschaftliche Aussage. Anders würdigt Kummer jedoch die literarischen Sprachwerke, bei welchen er das Gegensatzpaar Form - Inhalt ablehnt und einen individuellen Inhalt für schutzfähig hält.³² Abgesehen von dieser Ausnahme ist Kummers Werkbegriff angesichts seiner Ausrichtung am modernen Kunstschaffen stark formbezogen. Ein Werk liegt vor, wenn es sich als Form von anderen Formen unterscheiden lässt. Entscheidend ist die Form in ihrer spezifischen Wahrnehmbarkeit.³³ Weiter vertritt Kummer die Ansicht, dass ein statistisch einmaliges Gebilde urheberrechtsschutzfähig sei, unabhängig davon, ob ein Mensch, der Computer oder die Natur das Werkstück hervorgebracht habe (Präsentationstheorie).³⁴ Nach herrschender Meinung kann jedoch ein Gebilde, das ohne schöpferisches menschliches Dazutun entstanden ist, kein Werk sein.³⁵ Aus diesem Grund werden auch Zufallswerke als nicht schutzfähig

29 Kummer, Werk, 36.

30 Kummer, Werk, 37; genau umgekehrt Troller, IGR I (1983), 362.

31 Kummer, Werk, 47 - 57, 105 - 131.

32 Kummer, Werk, 58, 91 f.

33 Larese, Kulturbetrieb, 146; ebenso Plett, 148.

34 Kummer, Werk, 66, 193 ff.

35 Heim, 48f.; Larese, Kulturbetrieb, 105; Troller, IGR I (1983), 354; Ulmer, GRUR 1968, 529; Erl. zum VE II, 3; BGE 100 II 172; a.M. Girth, 29.

erachtet.³⁶ Die Frage, ob ein individuelles Gebilde durch menschliche Kreativität hervorgebracht wurde oder nicht, lässt sich oft nur beantworten, wenn das Zustandekommen bekannt ist.³⁷ Es wird daher zu Recht darauf hingewiesen, dass der Urheber bloss zu verschweigen braucht, dass er sich des Zufalls bedient hat, um die herrschende Ansicht zu überlisten.³⁸ Auf diese Frage ist jedoch nicht näher einzutreten, da bei den hier zu beurteilenden Geisteserzeugnissen die entstehungsmässige Verbindung zu einem Menschen vorliegt.

2. Vermittelnde Ansichten

a) Der Werkbegriff von Troller

Troller hat sich Kummer insoweit angeschlossen, als er die statistische Einmaligkeit de lege lata als wesentliches Merkmal des urheberrechtlich schützbaeren Werkes anerkennt.³⁹ Immerhin bestehen zwischen den beiden Autoren verschiedene terminologische Divergenzen. Kummer und Troller messen den Begriffen "Individualität" und "Originalität" ganz unterschiedliche Bedeutung bei. Troller hat die Auffassung, dass "Individualität Originalität voraussetzt. Nur was originell ist, aus dem Geist des Urhebers stammt, kann individuell sein".⁴⁰ Kummer formuliert dieses Verhältnis in genau umgekehrter

36 Vinck, in Fromm/Nordemann, §2 Bem.4.

37 Girth, 29; Larese, Kulturbetrieb, 146 f., mit Verweis auf diesen im VE II bestehenden Widerspruch.

38 Plett, 145; siehe auch Kummer, Werk, 193 ff.

39 Troller, IGR I (1983), 361 ff.

40 Troller, IGR I (1983), 362.

Weise.⁴¹ Nach Trollers Ansicht muss neben der statistischen Einmaligkeit das zusätzliche Schutzmerkmal der Individualität des Werkes vorliegen.⁴² Statistische Einmaligkeit im Zusammenhang mit der Individualität heisst, "dass nur gerade der Urheber das Werk so gestalten konnte."⁴³ Statistische Einmaligkeit bedeutet für Troller nur der Vergleich mit dem Bestehenden, der die Individualität lediglich indiziert.⁴⁴ Individualität liegt erst dann vor, wenn es im Rahmen des bestehenden Gestaltungsraumes als unwahrscheinlich erscheint, dass eine andere Person in Zukunft ein wesensgleiches Werk schaffen kann. Der Gestaltungsraum hängt vom Zweck, vom Mitteilungsgehalt und vom Mitteilungsträger ab.⁴⁵ Auf dem Umweg über die statistische Einmaligkeit liesse sich zwar die Individualität rationaler begründen, nicht aber die Entscheidungsbeeinflussung durch intuitive und spekulative Wertungselemente vermeiden.⁴⁶ Bei fehlenden Fachkenntnissen ist ein Experte beizuziehen.⁴⁷

Im jetzigen Diskussionsstadium ist es noch nicht absehbar, ob diese Divergenzen nur terminologischer Natur sind oder auch zu inhaltlich unterschiedlichen Individualitätsbegriffen führen. Zur Zeit wird jedenfalls die Auffassung vertreten, Troller habe

41 Kummer, Werk, 37; vgl. auch vorne § 3 III 1.

42 Troller, IGR I (1983), 363.

43 Troller, IGR I (1983), 364.

44 Troller, IGR I (1983), 364; a.M. Kummer, Werk, 30: "Individuell heisst einmalig,....., heisst vergleichen ... mit dem, was da ist, aber auch mit dem, was da sein könnte."

45 Troller, IGR I (1983), 364.

46 Ebenso Spoendlin, BJM 1976, 263 f.; Vischer, Monopol, 15 f., nach deren Ansicht das Merkmal der Unwahrscheinlichkeit der Wiederholung lediglich pseudo-statistisch ist, da diese Frage von der Statistik gar nicht erfassbar sei.

47 Troller, IGR I (1983), 364.

sich Kummers Individualitätsbegriff im Sinne der statistischen Einmaligkeit angeschlossen.⁴⁸

b) Der Werkbegriff in den Vorentwürfen für ein neues URG

In den beiden Vorentwürfen für ein neues schweizerisches URG⁴⁹ wird das erforderliche schöpferische Element erstmals in der gesetzlichen Bestimmung zum Werkbegriff allgemein umschrieben, und zwar wie folgt:

VE I Art. 1 I: "Werke im Sinne dieses Gesetzes sind Sprachwerke, Werke der Musik, Werke der bildenden und anderen Künste ohne Rücksicht auf Wert oder Zweck, sofern sie eine individuelle Prägung aufweisen."

VE II Art. 1 I: "Werke im Sinne dieses Gesetzes sind, ohne Rücksicht auf Wert oder Zweck, Schöpfungen im Gebiet der Literatur und Kunst, sofern sie einen individuellen Charakter aufweisen."

Der Werkbegriff wird in den Erläuterungen zum VE I folgendermassen verdeutlicht: "Das Werk muss sich durch 'Individualität' von den vorbestehenden Werken anderer Urheber unterscheiden, und die Wahrscheinlichkeit, dass andere Urheber eines Tages das gleiche Werk hervorbringen, darf nicht gegeben

48 Girth, 29; Heim, 48 f.; a.M. Plett, 148 Anm. 144.

49 Die der Botschaft zugrundeliegende Vorlage für ein neues URG (Uebersetzung des VE II) wurde vom Parlament (Beschluss des Ständerates vom 3. Oktober 1985, NZZ vom 4. Oktober 1985 (Nr. 230), 39; Beschluss des Nationalrates vom 10. Juni 1986, NZZ vom 11. Juni 1986 (Nr. 132), 37) zur Neubearbeitung an den Bundesrat zurückgewiesen.

sein."⁵⁰ Demgegenüber wird im VE II ausdrücklich auf eine Umschreibung des Begriffes "individuell" verzichtet. Es bleibe dem Richter überlassen, von Fall zu Fall die geeigneten Auslegungskriterien zu bestimmen, um zu entscheiden, ob das Werk einen individuellen Charakter aufweise.⁵¹ Der Entwurf hält sich, nach eigenen Angaben, in der Frage des Werkbegriffs im Rahmen der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung, die bis anhin mit flexiblen Formeln wie "Vorliegen einer Geistesschöpfung", "Originalität" und "persönliches Gepräge des Urhebers" zu befriedigenden Ergebnissen gelangt sei.⁵² Immerhin ist in der Botschaft nachzulesen, dass unter "individuellem Charakter" diejenigen Merkmale zu verstehen sind, die eine Schöpfung von anderen bestehenden oder möglichen Schöpfungen abheben.⁵³ Weiterhin sollen auch nur konkrete Ergebnisse einer schöpferischen Leistung und nicht etwa rein maschinelle Erzeugnisse geschützt werden.⁵⁴

3. Exkurs: Individualität und Neuheit

Unklar ist das Verhältnis von Individualität bzw. statistischer Einmaligkeit zum Neuheitsbegriff. Denn zum einen Teil wird die Auffassung vertreten, dass das Erfordernis der statistischen Einmaligkeit die objektive Neuheit des Werkes impliziere und Doppelschöpfungen per definitionem nicht zulasse.⁵⁵ Anlass für diese Diskussion ist der Uebergang zum Kriterium der "In-

50 Erl. zum VE I, 17.

51 Erl. zum VE II, 3.

52 Botschaft, 30.

53 Botschaft, 30.

54 Erl. zum VE II, 3.

55 Girth, 34 f.; Plett, 143, 148, aber nur für die Individualität der Gestalt, für den Gehalt genüge subjektive Neuheit.

dividualität". Die Neuheitsprüfung spielte im Urheberrecht solange keine Rolle, als man am Kriterium der "eigenpersönlichen Prägung" festhielt. Diese Theorie orientierte sich an den klassischen Kunstgattungen, deren Eigentümlichkeit dermassen evident war,⁵⁶ dass sich die Frage nach Neuheit gar nicht stellte, weil sie notwendigerweise von der erkannten Eigentümlichkeit mitbedingt war. Mangels dieser Voraussetzung kann das Vorhandensein von objektiver Neuheit nunmehr nicht einfach angenommen werden, sondern ist zu prüfen.⁵⁷ Das geschieht dadurch, dass das von der neueren Lehre postulierte Kriterium der Individualität bzw. statistischen Einmaligkeit einen Vergleich mit dem bereits Gegebenen und somit eine Prüfung auf Neuheit erfordert. Diese bedeutet aber keinesfalls soviel wie absolute Neuheit, die sich auf alle Gebilde bezieht, die zuvor auf der Welt nicht existierten; sie hat im Immaterialgüterrecht keine Bedeutung.⁵⁸

Der urheberrechtliche Neuheitsbegriff im Sinne der statistischen Einmaligkeit wird denn auch umschrieben als Andersartigkeit im Vergleich zu dem, was als vorbestehend bekannt ist. Dabei genügt es schon, wenn das Werk in mindestens einem Punkt vom Bekannten abweicht und insoweit andersartig ist.⁵⁹ Unter dem patentrechtlichen Neuheitsbegriff wiederum versteht man "das eindeutige Unbekanntsein und damit zugleich das Anderssein, die Verschiedenheit der technischen Regel von all dem, was als Stand der Technik in Betracht fällt".⁶⁰

56 "L'oeuvre d'art doit etre reconnaissable comme telle ...", BGE 68 II 61.

57 M. M. Pedrazzini: Gedanken zur Neuheit, in: Ehrengabe an E. Ulmer, Baden - Baden 1965, 230 ff. (235, 238).

58 Troller, IGR I (1983), 197.

59 Schulze, GRUR 1984, 408.

60 Troller, IGR I (1983), 197.

Die Aehnlichkeit in der Umschreibung des patentrechtlichen und urheberrechtlichen Neuheitsbegriffs darf aber nicht zur Annahme verleiten, die patentrechtlichen Grundsätze zur Neuheit dürften unbesehen auf das Urheberrecht übertragen werden. Denn ein derartiges Vorgehen trägt den Unterschieden in Wesen und positivrechtlicher Ausgestaltung von Patent- und Urheberrecht nicht Rechnung. Basierend auf der Schutzvoraussetzung der Priorität und den dazugehörenden Anmelde- und Prüfungsverfahren geht das Patentrecht davon aus, dass derjenige, der als erster eine technische Regel erfindet und diese der Allgemeinheit mitteilt, als Entgelt dafür ein ausschliessliches Recht daran eingeräumt erhält.⁶¹ Aus diesem Grund geht die Leistung eines Doppelerfinders schutzlos aus, die aus der Sicht der Allgemeinheit nicht nutzbringend ist.⁶² Demgegenüber beruht das Urheberrecht auf dem Grundsatz, dass dem Urheber diejenigen Gedanken, die seinen persönlichen Anlagen entstammen, von Natur aus gehören (Schöpferprinzip). Daher wird dem Urheber sein Geistesgut auch nach der Veröffentlichung in wirtschaftlicher und persönlichkeitsrechtlicher Hinsicht zuerkannt. Bei den in der Praxis ohnehin seltenen Parallelschöpfungen erwirbt somit jeder Urheber daran ein selbständiges Urheberrecht.⁶³

Aus dem Vorstehenden folgt, dass die objektive Neuheit im Urheberrecht, anders als im Patentrecht, weder im Zusammenhang mit einer schöpferischen Leistung noch für sich allein betrachtet ein ausreichendes Kriterium für die Schutzfähigkeit eines Geisteserzeugnisses darstellt. Denn einerseits gehören die individuellen Züge eines Werkes seinem Urheber eben auch dann, wenn sie nicht neu sind, und andererseits fällt die Schutzfähigkeit eines Geisteserzeugnisses ausser Betracht, wenn dieses zwar ob-

61 Dies unabhängig davon, ob die Idee "schöpferisch" ist, wie das BGer. (BGE 85 II 138, 513; 85 II 109) zu Unrecht annimmt; Vischer, Purifikation, 263.

62 Hubmann, UR, 37.

63 Haberstumpf, Sprachwerke, 29; Hubmann, UR, 37; Plett, 147.

ktiv neu, aber nicht Ausdruck individueller, sondern lediglich das Resultat allgemein-menschlicher Fähigkeiten ist.⁶⁴ Immerhin kann die objektive Neuheit eines Gebildes je nach der Andersartigkeit ein mehr oder weniger starkes Indiz für das Vorliegen einer individuellen Leistung sein.⁶⁵ Ausgehend von dieser Rechtslage steht das Erfordernis der objektiven Neuheit i.S.d. statistischen Einmaligkeit der Annahme von Parallelschöpfungen nicht entgegen. Auf ihre Anerkennung deutet im Übrigen auch die Wendung "statistisch" hin. Für den Fall von Doppelschöpfungen schlägt Troller vor, dem Urheber des später geschaffenen Werkes den Beweis aufzuerlegen, dass er das ältere Werk nicht gekannt habe⁶⁶, was jedoch auf eine "probatio diabolica" hinausläuft. Schliesslich lassen sich noch zur subjektiven Neuheit folgende Ueberlegungen anstellen. Einerseits ist sie als Folge des Schöpferprinzips erforderlich. Denn der Schöpfer kann nur etwas schaffen, was nach seinen Kenntnissen noch keinem anderen bekannt ist. Andererseits genügt auch die subjektive Neuheit für sich allein betrachtet nicht, um die Schutzfähigkeit eines Geisteserzeugnisses zu begründen, da sie das Resultat allgemein-menschlicher Fähigkeiten sein kann.⁶⁷

4. "Individualität" und schöpferische Leistung

Nach einer v.a. in Deutschland herrschenden, aber auch in der Schweiz verbreiteten Ansicht sind die das Werkelement "Individualität" bestimmenden Kriterien mehr oder weniger

64 OGer. ZH, ZR 1979, Nr.80; OGer. ZH, ZR 1984, Nr.106.

65 Schulze, GRUR 1984, 408, vgl. ebd. den von diesem Autor erstellten Indizienkatalog, mit dessen Hilfe er die Feststellung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit objektivieren will; Wittmer, 152.

66 Troller, IGR I (1983), 369.

67 Hubmann, UR, 37 f.

wertender Natur. Im Anschluss an die frühere deutsche Rechtsprechung⁶⁸ verlangt ein Teil der deutschen Lehre "eine schöpferische Leistung von einem solchen Rang, dass nach der im Leben herrschenden Anschauung der gebildeten, mit Kunstanschauung vertrauten und für künstlerische Dinge empfänglichen Volkskreise noch von Kunst gesprochen werden kann",⁶⁹ bzw. ganz allgemein "eine gewisse Leistungshöhe."⁷⁰ Auch die schweizerische Rechtsprechung unterliegt mit beständiger Regelmässigkeit der Versuchung, den Faktor Leistungshöhe als Schutzvoraussetzung zu fordern.⁷¹

Die Abstufung der Werke nach ihrem Wertgehalt ist abzulehnen.⁷² Entsprechendes gilt für das dem Patentrecht und seiner Erfindungshöhe nachempfundene Merkmal der Leistungshöhe. Dieses entspricht nicht Wesen und Funktion des Urheberrechts und ist wegen seiner Subjektivität nicht justitiabel.⁷³ Richtigerweise ist jede individuelle Leistung geschützt, unabhängig vom Grad der künstlerischen Wirkung oder vom schöpferischen Mass der Gei-

68 RGZ 76, 344; RGZ 155, 202; BGHZ 5, 3f. (Hummelfiguren); BGHZ 27, 356 = UFITA 26 (1958), 238 (Candida).

69 Girth, 4f.

70 Plander, UFITA 76 (1976), 53 f.; Ulmer, UR, 136; Hubmann, UR, 39, was im Widerspruch zu seiner ebd. 37 vertretenen Ansicht steht, dass der Wertgehalt für die Schutzfähigkeit des Werkes nicht entscheidend ist. Denn die Forderung nach einer gewissen Leistungshöhe impliziert gleichermassen eine wertende Beurteilung; auch in der Rechtsprechung wird häufig vorgegeben, derartige Wertungen würden ausserachtgelassen, um diese dann im selben Entscheid dennoch für unvermeidbar zu halten, vgl. BGH, GRUR 1959, 289 f. (Rosenthal-Vase) und BGH, GRUR 1952, 516 f. (Hummelfiguren).

71 BGE 75 II 362 unter Bezugnahme auf RGZ 124, 68 und RGZ 139, 214; BGE 105 II 297 ff.; BGE 106 II 71 ff.; OGer. ZH, OZ Mitt. 1971, 225 ff., wo ein "Überraschender schöpferischer Wurf eigenartiger Prägung" gefordert wird.

72 Hubmann, UR, 37; Vinck, in Fromm/Nordemann, §2 Bem. 6; BGE 57 I 71.

73 Lutz, Schutzzumfang, 178; Vischer, Monopol, 13.

stestätigkeit.⁷⁴ Andernfalls müsste der Richter als Kunstkritiker im Rahmen der herrschenden Anschauung urteilen. Diese steht aber in der Regel hinter der tatsächlichen Kunstentwicklung zurück.⁷⁵ Dieselben Grundsätze gelten auch für wissenschaftliche Geisteserzeugnisse. Wie oft sind sich doch Wissenschaftler eines Fachgebiets uneinig über die Wahrheit, den Nutzen oder die Qualität von Forschungsergebnissen. Erst recht kann und darf ein unsachverständiger Richter nicht zum Schlichter wissenschaftlicher Fragen gemacht werden.⁷⁶ Wie vorne erwähnt,⁷⁷ liegt ein wissenschaftliches Erzeugnis gemäss URG 1 II vor, wenn es objektiv geeignet ist, auf das Wissen des Betrachters erweiternd oder unterstützend zu wirken. Damit ist die urheberrechtliche Kategorie "wissenschaftlich" abschliessend festgelegt und kann nicht nachträglich bei der Frage nach der Individualität (nach nicht praktikablen Kriterien) modifiziert werden. Immerhin wird, ähnlich wie beim Kriterium der "eigenpersönlichen Prägung", vermehrt nur noch pro forma am Erfordernis der Leistungshöhe festgehalten. De facto vollzieht sich allmählich eine Abwendung vom Kriterium der Leistungshöhe, indem äusserst geringe Anforderungen an das Mass individueller Geistestätigkeit gestellt werden.⁷⁸ Nach unten hin erfolgt die Abgrenzung dahingehend, dass es an der notwendigen Individualität der Leistung fehlt, wenn diese rein mechanisch oder schablonenmässig erarbeitet wurde oder lediglich aus formelhafter Alltagsware besteht.⁷⁹

74 Vinck, in Fromm/Nordemann, §2 Bem. 6c; BGE 57 I 71; BGE 58 II 299; BGE 68 II 59; BGE 75 II 360.

75 Vischer, Monopol, 13; ebenso Kummer, Werk, 37.

76 Plander, UFITA 76 (1976), 43.

77 Siehe vorne § 1 II 2.

78 Hubmann, UR, 38f.; Plander, UFITA 76 (1976), 54; BGE 59 II 405: "An die Originalität sind keine grossen Anforderungen zu stellen;" BGE 100 II 172 (Ladeneinrichtung): "Es genügt ein geringer Grad selbständiger Tätigkeit, eine ausgeprägte originelle Leistung ist nicht erforderlich".

79 Möhring, GRUR 1967, 275; KGer.GR, Schweiz. Mitt. 1976, 108 ff.

Der Faktor "Leistung" spielt aber noch in anderer Hinsicht, v.a. in Deutschland, eine wichtige Rolle. Denn nach Ansicht der dortigen Rechtsprechung⁸⁰ und Lehre⁸¹ ist dem Werkelement Individualität Genüge getan, wenn das Geisteserzeugnis erkennen lässt, dass seine Existenz auf der persönlichen Leistung eines schöpferischen Menschen beruht. Neben der Formgebung fallen auch "Eingebung der Phantasie, Sammlung und Sichtung des Stoffes, sowie gedankliche Verarbeitung" ins Gewicht, die sich als schöpferische Leistung auch im Inhalt offenbaren können.⁸² Demgegenüber herrscht in der Schweiz grundsätzlich die Ansicht vor, dass die Individualität allein im Werk selbst zu suchen sei.⁸³ In neuerer Zeit hat sich aber ein Teil der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung der vorstehenden deutschen Auffassung zum Individualitätsbegriff angeschlossen.⁸⁴ Die Gegensätze dieser Ansichten sind m.E. nur scheinbarer Natur, da auch nach deutschem URG keine blossen Leistungen geschützt werden, die sich z.B. nur durch Qualität oder Aufwand auszeichnen oder die nur mithilfe einer ausserhalb des Geisteserzeugnisses liegenden Lehre erkannt werden können. Urheberrechtlich schutzfähig sind nämlich auch dort nur diejenigen Erzeugnisse, die im Werk eine schöpferische Leistung erkennen lassen.

80 RGSt 46, 160; RGZ 121, 361; RGZ 143, 416; BGHZ 9, 268 (Lied der Wildbahn).

81 Hubmann, UR, 38; Ulmer, UR, 122f.; ebenso auch Troller, UFITA 50 (1967), 411 ff.

82 Ulmer, UR, 123.

83 Botschaft, 30; Heim, 25; Kummer, Werk, 193; Troller, IGR I (1968), 451; BGE 68 II 61; BGE 70 II 59 (Notenschriftsystem "Habla"); BGE 75 II 36.

84 Christen, 25; Troller, IGR I (1983), 347: "Sammelwerke stellen wegen der Auswahl oder der Anordnung des Stoffes geistige Schöpfungen dar," ebd. 355: "Ob die systematische Gliederung eines wissenschaftlichen Werkes schutzfähig ist, hängt von ihrer Individualität ab." Vischer, Purifikation, 260: "Originalität heisst ... die durch die individuelle Persönlichkeit des Schöpfers geprägte, in einer Form ausgedrückte geistige Leistung." Wittmer, 88, 91; BGE 57 II 405 f. (Stadtplan); BGE 64 II 164f. (Maag-Tabellen).

C. Würdigung des Werkbegriffes im Hinblick auf wissenschaftliche Forschungsergebnisse

§ 4 Zur Frage der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Werkbegriffs auf wissenschaftliche Forschungsergebnisse

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei der Frage nach dem Objekt des Urheberrechts in der Lehre die unterschiedlichsten Ansichten bestehen, die sich auf keinen gemeinsamen Nenner bringen lassen. Auch die Rechtsprechung ist sich in diesem Punkt alles andere als einig, was die zahlreichen divergierenden Urteile zum Werkbegriff belegen. In Deutschland ergeben sich ungeachtet der gesetzlichen Werkdefinition in dieser Frage dieselben Probleme. Es erstaunt daher kaum, dass auch ein Blick auf die Umschreibung der Werkelemente in den Vorentwürfen zum neuen schweizerischen URG nicht weiterhilft. Komplizierend ist hierbei der Umstand, dass diese von unterschiedlichen Werkbegriffen ausgehen und im VE II die Bestimmung der Individualitätskriterien gar dem Richter überlassen wird.¹ Immerhin deutet die Umschreibung des gesetzlichen Tatbestandmerkmals "individueller Charakter" durch die Botschaft² darauf hin, dass Kummers Begriff der "Individualität im Sinne der statistischen Einmaligkeit" in den Entwurf zum neuen URG Eingang gefunden hat. Im heutigen Zeitpunkt bleibt es aber noch abzuwarten, ob und allenfalls in welcher Interpretationsform sich das Kriterium des individuellen Charakters de lege lata wird durchsetzen können.³

Mangels herrschender Lehre und Rechtsprechung ist der urheberrechtliche Werkbegriff zur Zeit (noch) offen. Dieser Umstand tangiert die vorliegende Arbeit jedoch nur unwesentlich. Denn

1 Siehe dazu vorne § 3 III 2b.

2 Botschaft, 30; vgl. auch vorne § 3 III 2b.

3 Ebenso Larese, Kulturbetrieb, 104.

einerseits erfasst der Werkbegriff nicht bloss künstlerische Kreativität, sondern alles, was ein Schöpfer dem Vorgegebenen dank seinen persönlichen Anlagen und Fähigkeiten beigibt,⁴ somit auch vom Grundsatz her den wissenschaftlichen Tätigkeitsbereich. Dies illustriert ja schon die Tatsache der Schutzzfähigkeit wissenschaftlicher Manuskripte in sprachlichem Ausdruck und Struktur. Andererseits lässt sich mithilfe des heutigen Werkbegriffs auch die Individualität des Inhaltes eines Sprachwerkes feststellen, was die Schutzzfähigkeit der Fabel belegt. Ausgehend von der (noch zu überprüfenden) Annahme,⁵ dass wissenschaftliche Erkenntnisse durchaus schöpferisch sein können, erweisen sich die bestehenden Theorien zum Werkbegriff alle - wenn auch etwas mehr oder weniger - als geeignet, das Tatbestandsmerkmal der Eigentümlichkeit wissenschaftlicher Arbeitsresultate festzustellen.

Dies gilt insbesondere für das Kriterium der "Individualität", verstanden als "Schöpfung, die sich von anderen bestehenden oder möglichen Schöpfungen abhebt".⁶ Aufgrund des für die Wissenschaft typischen Fachdialogs, der häufig auch nicht vor den Landesgrenzen haltmacht,⁷ ist ein Vergleich mit den bestehenden und potentiell möglichen Forschungsergebnissen grundsätzlich leicht realisierbar, leichter jedenfalls als bei anderen Werkkategorien wie z.B. in der Belletristik. Diese Ansicht ist auch nicht unvereinbar mit der Tatsache, dass heutzutage eine wahre Wissenslawine von Forschungsweisheiten auf uns

4 Wittmer, 91.

5 Ein Teil der Lehre bestreitet nämlich grundsätzlich die Möglichkeit, dass wissenschaftliche Forschungsergebnisse individuell sein können. Näher dazu siehe nachfolgend § 4 I, II.

6 Botschaft, 30.

7 Denn v.a. in den naturwissenschaftlichen Disziplinen, neuerdings aber auch in zahlreichen Geisteswissenschaften, entwickelt sich Englisch zunehmend zur internationalen Wissenschaftssprache.

zurollt.⁸ Die Problematik der Darstellungs- und Schreibut tangiert aber alle Kunst- und Literaturgebiete. Im übrigen gewährleistet die zunehmende Computerisierung bei der Erfassung und Archivierung von (wissenschaftlichen) Publikationen, dass die Informationsmöglichkeit über den Stand der Erkenntnisse in einem bestimmten Fachgebiet bestehen bleibt, wenn nicht sogar - ungeachtet der zunehmenden Wissenschaftsdynamik - verbessert wird.⁹ Auch die in der deutschen Urheberrechtslehre herrschende Ansicht, welche die sich im Werk manifestierende individuelle Leistung als schutzfähig erachtet, bietet keine besonderen Probleme im Hinblick auf wissenschaftliche Werke. Schliesslich kann sogar nach der Theorie der "eigenartigen Prägung" die schöpferische Eigenartigkeit im Forschungsergebnis selbst liegen, falls man jene in ihrer heutigen sehr extensiven Auslegung anwendet.

8 Auf dem Gebiet von Wissenschaft und Technik werden jährlich weltweit 2 Mio. Aufsätze in 100'000 Fachzeitschriften und mehrere 10'000 Fachbücher veröffentlicht. Dazu kommen jährlich noch ca. 2 Mio. Berichte aus der sog. "grauen Literatur", d.h. Schriften, die i.d.R. nicht im Buchhandel erhältlich sind, wie etwa Hochschulberichte und Konferenzmitteilungen. Das ergibt pro Arbeitstag eines Jahres rund 20'000 neue Veröffentlichungen, wobei eine jährliche Steigerungsrate von 5-10% einzurechnen ist, NZZ vom 5. Oktober 1983 (Nr. 232), 73; vgl. dazu auch die statistischen Angaben bei Katzenberger, Die Naturwissenschaften 1975, 559.

9 In den USA sind die Bestrebungen zur Verbesserung der wissenschaftlichen Informationsvermittlung dank einer fortgeschrittenen Computerisierung an Universitäten und Bibliotheken z.T. schon weit gediehen. In Philadelphia existiert z.B. das private "Institute for Scientific Information", das wöchentlich die Zeitschrift "current contents" herausgibt. Darin findet sich, basierend auf der laufenden Auswertung aller einigermaßen wichtigen wissenschaftlichen Zeitschriften (zur Zeit rund 7000), eine Liste der Titel sämtlicher Artikel, inkl. Autorennamen und genauer Quellenangabe. Weiter gibt dieses Institut alle zwei Monate einen "science citation index" heraus, der angibt, wo überall eine bestimmte wissenschaftliche Arbeit zitiert und somit weiterverwendet wurde, NZZ, 14. Nov. 1984 (Nr.266), 51. Allerdings kann die Aussagekraft des Indexes über die Aufnahme, die ein Beitrag anhand der Häufigkeit seiner Zitierung in der Fachwelt gefunden hat, durch "Zitierkartelle" beeinträchtigt werden.

I. Der eingeschränkte Werkbegriff im Hinblick auf das wissenschaftliche Werk

Der Grund dafür, dass das wissenschaftliche Werk heute das "Stiefkind des Urheberrechts" ist,¹⁰ beruht auch gar nicht auf mangelnder Anwendbarkeit des Werkbegriffs auf inhaltliche Werkelemente (wie das Beispiel der Fabel belegt), sondern auf deren generellen Zuordnung zum Gemeingut, falls ein wissenschaftliches Geisteserzeugnis vorliegt. Denn wie die Skizzierung der Diskussion zum Werkbegriff gezeigt hat, geht die traditionelle, zur Zeit aber immer noch vorherrschende Meinung bei wissenschaftlichen Werken von einem eingeschränkten Werkbegriff aus. Individuell können a priori nur die am Ausdrucksmittel orientierte Gestaltung und die strukturelle Ordnung einer wissenschaftlichen Abhandlung sein, keinesfalls aber die dargestellte Erkenntnis.¹¹ Im Gegensatz zu den literarischen Sprachwerken wird die Frage der Individualität des Inhalts wissenschaftlicher Werke schon gar nicht erst geprüft. Die Begründungen für dieses Vorgehen basieren zum einen Teil auf dem Argument, dass alle wissenschaftlichen Erkenntnisse zum Gemeingut gehörende objektive Gegebenheiten vermitteln, die in der "Natur der Sache" liegen und daher bloss durch rational-logisches Tätigwerden aufgedeckt zu werden brauchen.¹² Zum anderen, überwiegenden Teil beruft man sich auf die Allgemeininteressen an der geistigen Auseinandersetzung und am Fortschritt der Wissenschaft, die eine Ausserachtlassung der wissenschaftlichen Erkenntnis erforderten.¹³

10 Vischer, Monopol, 17, der darauf hinweist, dass das wissenschaftliche Werk demgegenüber nach dem Aufkommen der Buchdruckerkunst im Mittelpunkt der Schutzbedürftigkeit gestanden sei.

11 Vgl. vorne 2. Teil 1. Kapitel A.

12 Hubmann, UR, 35; Troller, IGR I (1983), 355.

13 Kummer, Werk, 106 f.; Siegwart, 49; Trüeb, Schweiz. Mitt. 1958, 63f., 72; Ulmer, UR, 119; BGE 70 II 59f. (Notenschriftsystem "Habla"); BGH, GRUR 1979, 465 (Flughafenpläne); BGH, GRUR 1981, 353 (Staatsexamensarbeit).

II. Ablehnung der abweichenden Behandlung wissenschaftlicher Werke

Gegen die vorstehende Betrachtungsweise sind die verschiedensten Einwände grundsätzlicher Natur vorzubringen.

1. Der Werkbegriff als einheitlicher Tatbestand

Der Gesetzgeber hat den Werkbegriff als einheitlichen, wert- und zweckneutralen Tatbestand gefasst, der sich gleichermaßen auf alle Werkkategorien bezieht (URG 1 II), und die Werkherrschaft als umfassendes, sich auf das ganze Werk beziehendes Recht ausgestaltet.¹⁴ Das heisst Werkcharakter haben alle individuellen schöpferischen Leistungen, unabhängig davon, zu welcher Werkgattung sie gehören. Folglich existiert kein besonderes Autorenrecht für wissenschaftliche Werke, vielmehr finden die allgemeinen Grundsätze des Urheberrechts Anwendung.¹⁵ Im Hinblick auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut von URG 1 II ist die überwiegend praktizierte Ungleichbehandlung wissenschaftli-

14 Riklin, Herrschaftsrecht, 26; ebenso für das deutsche URG, Plander, UFITA 76 (1976), 32 ff.; Reimer, GRUR 1980, 280, der darauf verweist, dass die Einheitlichkeit des Werkbegriffes insoweit gewährleistet sei, als auch Werke wie Dramen, Romane oder Gedichte, die gattungsmässig dem Bereich der sog. "hohen Kunst" angehörten, im Einzelfall ohne Rücksicht darauf geschützt würden, ob sie hohen Anforderungen genügten oder wegen ihres flachen Inhalts, ihres geringen Aussagegehalts oder ihrer unzureichenden Durchformung eben nur "kleine Münze" seien.

15 Wittmer, 85 Anm. 16.

cher Werke bei der Festlegung des Werkbegriffs unhaltbar.¹⁶ Ausserdem führt dieser eingeschränkte Werkbegriff wiederum zur generell abzulehnenden Unterscheidung in Form und Inhalt.¹⁷

2. Fallmethode anstatt Kategorienmethode zur Feststellung der Individualität

Der Teil der Lehre und Rechtsprechung, der vom "Entdeckungscharakter" wissenschaftlicher Erkenntnisse ausgeht, übersieht, dass diese Aussage nicht abstrakt und in allgemeiner Weise getroffen werden kann. Zwar gelten für alle Werkkategorien dieselben Kriterien zur Abgrenzung von vorgegebenen und schöpferischen Werkelementen. Ob und allenfalls wo aber individuelle Züge vorliegen (Frage nach dem Schutzzumfang), ist durch eine Werkanalyse der konkreten Publikation festzustellen.¹⁸ Denn nach dem Gesetz (URG 1) entscheidet nicht die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kategorie (Kategorienmethode) über die urheberrechtliche Relevanz, sondern die fallweise Ueberprüfung auf das Vorliegen von individuellen Zügen (Fallmethode).

Weiter ist der Ansicht von der generellen Vorgegebenheit wissenschaftlicher Erkenntnisse entgegenzuhalten, dass sie einer traditionell-idealistischen Auffassung von der Forschertätigkeit verhaftet ist, die sich am Gedankengut des vergangenen Jahrhunderts orientiert. Eine derartige Betrachtungsweise trägt wegen ihrer Pauschalität den veränderten Verhältnissen wissenschaftli-

16 Schramm, Grundlagenforschung, 160; Trüeb, Schweiz. Mitt. 1958, 58; Wittmer, 85; ebenso für das deutsche URG im Hinblick auf die "kleine Münze" Schulze, GRUR 1984, 401. Interessanterweise hatte die ältere Lehre in dieser Frage keine Probleme, solange auch bei anderen Werkgattungen der Inhalt nicht schutzfähig war, vgl. Plett, 96 f.

17 Zur Begründung vgl. vorne § 2 II 2b.

18 BGH, GRUR 1956, 285 (technische Konstruktionszeichnungen).

chen Schaffens nicht sachgerecht Rechnung und entspricht daher auch nicht dem heutigen Meinungsstand der Wissenschaftstheorie zu dieser Frage.¹⁹

3. Die Bewertung des Allgemeininteresses am wissenschaftlichen Fortschritt

a) Urheberrechtliche Einordnung

Das andere Argument, dass die Allgemeininteressen die Freihaltung wissenschaftlicher Erkenntnisse erforderten, gehört in den Regelungsbereich der gesetzlichen Beschränkungen.²⁰ Diese basieren auf dem gesetzgeberischen Bestreben, einen Ausgleich der Interessen des Urhebers und derjenigen der Allgemeinheit vorzunehmen. Sie erscheinen als Konsequenz des sozialgebundenen Charakters des Urheberrechts.²¹ Denn dieses bezweckt nicht nur den Schutz der Urheberinteressen in jedem Fall, sondern nur soweit, als die Entfaltungsmöglichkeit des Geisteslebens und die soziale Gerechtigkeit im Interesse aller gewahrt bleiben.²² Im Unterschied zum Schutzzumfang, der durch Abgrenzung von individuellen und vorgegebenen Werkelementen den schutzbegründenden Herrschaftsbereich absteckt, begrenzen die Beschränkungen des Urheberrechts lediglich gewisse dem Urheber zustehende Nutzungsrechte. Diese werden in unterschiedlichem Umfang zugunsten höher bewerteter Interessen gewisser Personengruppen oder der Allge-

19 Zur Begründung siehe nachfolgend § 6 V 2.

20 Vgl. Reh binder, Beschränkungen, 355.

21 Oekonomidis, 66 f.; siehe auch G. Ermecke: Die soziale Bedeutung des geistigen Eigentums, Berlin/Frankfurt a.M. 1963.

22 E. Ulmer: Rechtsvergleichung und Grundlagenforschung im Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz, GRUR Int. 1968, 7.

meinheit freigegeben.²³ Die urheberrechtlichen Schranken tangieren grundsätzlich nur die vermögensrechtliche Seite, die Verwerbungsrechte, und lassen im Zweifel die aus dem *droit moral* fließenden Befugnisse unangetastet.²⁴

Die meisten Beschränkungen zugunsten von Kunst und Wissenschaft sowie der Allgemeinheit sind urheberrechtlich ausdrücklich normiert. Der andere Teil der Beschränkungen ergibt sich aus den dem Urheberrecht oder der allgemeinen Rechtsordnung (z.B. verfassungsmässige Grundrechte) innewohnenden Prinzipien.²⁵ Als derartige ungeschriebenen Normen des sozial gebundenen Urheberrechts, die dem Werkbegriff selbst immanent sind, gelten beispielsweise die freie Benutzung (ausserhalb der in URG 15 geregelten Melodienbenutzung) und die Freiheit der Inhaltsmitteilung. Diese sind ein das gesamte Urheberrecht durchziehendes Prinzip, das alle Kategorien geistigen Schaffens erfasst sowie die richtig verstandene urheberrechtliche Grundlage für den Grundsatz der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse darstellt.

b) Kritik am herrschenden Schrankenverständnis im Hinblick auf das wissenschaftliche Werk

Interessant ist aber nun die Tatsache, dass diese rechtliche Bezugsbasis im Schrifttum weder explizit angeführt noch hinterfragt wird. Der Grundsatz der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse wird lediglich als absolut und unstreitig geltend, als "tragende Säule unserer Kulturauffassung" betrachtet. Das Wesen der Wissenschaft fordere freien Zugang für jeden, der Verzicht auf Urheberschaft sei ihr notwendigerweise angeboren, da

23 Muttенzer, 337.

24 Muttенzer, 337; Reh binder, Beschränkungen, 353.

25 Riklin, Herrschaftsrecht, 92 f.

andernfalls der Fortschritt verunmöglicht würde.²⁶ Angesichts der herrschenden Rechtfertigung der Gemeinfreiheit wissenschaftlicher Aussagen verwundert es kaum, dass dabei die Prinzipien und Einschränkungen, die dem Urheberrecht und dem Grundsatz der Freiheit der Inhaltsmitteilung innewohnen, unberücksichtigt bleiben. Gegen die herrschende Betrachtungsweise und ihre konkreten Auswirkungen sollen zunächst die wichtigsten Einwände und Präzisierungen nur insoweit erfolgen, als es zum Verständnis des weiteren Vorgehens unabdingbar ist. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit Funktion und Tragweite der einzelnen Schranken der Rechtsordnung sowie dem Ausmass der Sozialpflichtigkeit bei wissenschaftlichen Werken erfolgt in einem besonderen Kapitel.²⁷

Als erstes fällt bei der herrschenden Beurteilung wissenschaftlicher Werke im Hinblick auf die Freiheit der Inhaltsmitteilung auf, dass dabei ausschliesslich die Allgemeininteressen berücksichtigt werden, unter völliger Ausserachtlassung der Interessenlage von Wissenschaftlern. Diese Betrachtungsweise widerspricht in ihrer Einseitigkeit eklatant dem Wortlaut und der Intention des Urheberrechtsgesetzes.²⁸ Aufgrund der gesetzlichen Anerkennung des individuellen Herrschaftsrechts ist grundsätzlich von dem favor des Urhebers und seiner Interessen auszugehen. Dies impliziert den Ausnahmecharakter einschränkender Normen.²⁹ Das bedeutet nichts anderes, als dass an die sachliche Berechtigung von Schranken, die sich auf öffentliche Interessen abstützen, hohe Anforderungen zu stellen sind.³⁰ Die

26 Kummer, Werk, 106 f.; ebenso statt vieler: Plander, UFITA 76 (1976), 30 f.; Plett, 27.

27 Dazu siehe nachfolgend 3. Kapitel

28 Haberstumpf, Sprachwerke, 76.

29 Im Urheberrecht ist gegenläufig tendenziell eine starke Entwicklung zugunsten der Verstärkung der Urheberstellung zu verzeichnen, was anhand des VE zum URG besonders deutlich wird, vgl. Botschaft, 15.

30 Riklin, Herrschaftsrecht, 92, 103.

gesetzlichen Schranken müssen durch eine Interessenabwägung auf das Ausmass ihrer Sozialpflichtigkeit hin ausgelegt werden. Dieses wiederum hängt von der Gewichtigkeit des öffentlichen Interesses und dem Stellenwert, den man dem individuellen Herrschaftsrecht aufgrund der im betreffenden Staat massgebenden Rechtsordnung beimisst, ab.³¹ Im schweizerischen URG werden die Beschränkungen des Urheberrechts kasuistisch, d.h. bezüglich bestimmter Werkgattungen und Verwertungshandlungen formuliert.³² Derartige Schranken greifen im einzelnen auch in unterschiedlichem Ausmass in die Rechte des Werkschöpfers ein. Diese Rechtslage erfordert die Feststellung und Bewertung der betreffenden Interessenlage und ihre tatbeständliche Unterordnung.

Im Zusammenhang mit der Freiheit der Inhaltsmitteilung wird jedoch überwiegend übersehen, dass diese grundsätzlich nicht unbegrenzt ist, sondern zwei Einschränkungen unterliegt, die eine angemessene Berücksichtigung der Urheberinteressen bezwecken. Zum einen kann zwar im öffentlichen Interesse an Information und geistiger Auseinandersetzung eine Inhaltsmitteilung ohne Umgestaltung des betreffenden Werkes erfolgen. Diese Inhaltsbeschreibung darf aber in aller Regel nicht soweit gehen, dass dadurch dem Publikum ein Werkgenuss auch ohne Lektüre des Originalwerks verschafft wird.³³ Ausserhalb des öffentlichen Interesses darf die Inhaltsmitteilung aber nicht zu nahe am Originalwerk bleiben, sondern muss umgearbeitet werden (sog. freie Benutzung).³⁴ Zum anderen ist die Freiheit der Inhaltsmitteilung erst nach der Veröffentlichung eines Werkes, bzw. nach der öffentlichen Bekanntgabe seines Inhalts urheberrechtlich rele-

31 Riklin, Herrschaftsrecht, 103.

32 Muttенzer, 337.

33 Hubmann, UR, 189; Ulmer, UR, 278.

34 Reh binder, Beschränkungen, 371; näheres zur freien Benutzung siehe nachfolgend § 10 II 2.

vant.³⁵ Vor diesem Zeitpunkt steht das Recht der Inhaltsmitteilung allein seinem Urheber zu, und zwar aufgrund seines Urheberpersönlichkeitsrechts.³⁶ Diese Rechtslage wurde vom LG Köln verkannt, das die Frage, ob die Entnahme von Textstellen durch den Doktorvater aus dem Manuskript einer bis dahin unveröffentlichten Dissertation durch deren nachfolgendes Erscheinen zugunsten des entlehrenden Verfassers vom Zitierrecht gedeckt sei, bejahte. Für die Beurteilung der Zulässigkeit stellt es nicht auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung durch den Entlehner ab, sondern auf den Tag der letzten mündlichen Verhandlung, an dem die Dissertation denn auch erschienen war.³⁷

4. Normlogisches Vorgehen

a) Begründung

Die vorgängigen Erwägungen mögen verdeutlicht haben, wie wichtig ein normlogisches Vorgehen folgender Art ist:

Zuerst stellt sich die Frage, ob ein Geisteserzeugnis (oder ein Teil davon) überhaupt Werkcharakter hat. Diese grundsätzliche Frage lässt sich in der Regel leicht beantworten.³⁸ Der Schutzzumfang lässt sich aber nur durch sorgfältige Unterschei-

35 BGE 88 IV 126 f. (Lehrbuch für Maschinenschreiben); Tribunal civil de Marseille GRUR 1957, 578 (Maarkos Sestios); darauf deutet auch schon der Wortlaut einiger Schrankenbestimmungen hin, die sich nur auf herausgegebene Werke beziehen (z.B. URG 26, 27, 28). Dem entsprechen im übrigen die Gepflogenheiten unter Wissenschaftlern.

36 Ulmer, UR, 211 ff.; Rehbinden, Beschränkungen, 371.

37 UFITA 78 (1977), 270 ff.

38 Bei wissenschaftlichen Abhandlungen wird die Werknatur schon häufig aufgrund der sprachlichen oder bildlichen Formgebung zu bejahen sein. In diesem Sinne auch Hubmann, UR, 90.

dung von vorgegebenen und individuellen Elementen eines Werkes genau festlegen.³⁹ Nur wenn der Schutzzumfang bekannt ist, kann sich überhaupt die Frage nach den Schranken des Urheberrechts stellen, da sich diese naturgemäss ausschliesslich auf die individuellen Züge eines Werkes beziehen.

Nun stehen zwar Werkbegriff, Schutzzumfang und Beschränkungen in einem engen Zusammenhang. Dennoch ist ihr Vorhandensein gesondert zu prüfen, da diese wegen der skizzierten Normstruktur auf verschiedenen Ebenen liegen. Während die Frage nach dem Werkgegenstand bzw. nach dem Schutzzumfang das Ob prüft, geht es bei den Schranken um das Wie.⁴⁰ Wegen dieser Normstruktur des Urheberrechts ist das in die Frage nach dem Werkgegenstand einflussende Rechtsfolgedenken: "da wissenschaftliche Erkenntnisse im Interesse der Allgemeinheit frei sein müssen, können sie nicht individuell sein", unzulässig. Basierend auf dieser "Alles-oder Nichtsformel" wird verkannt, dass die individuellen Werkteile zwar den schutzbegründenden Bereich festlegen, aber nichts darüber aussagen, inwieweit im konkreten Fall das individuelle Herrschaftsrecht durch gesetzliche Schranken begrenzt wird. Mit anderen Worten: nicht alles, was individuell ist, wird auch tatsächlich vollumfänglich geschützt.⁴¹

b) Praktische Relevanz

Die vorstehenden Einwände gegen die herrschende Betrachtungsweise wissenschaftlicher Werke sind nicht bloss dogmatischer Natur. Ein der urheberrechtlichen Normstruktur entsprechendes Vorgehen zieht davon abweichende Rechtsfolgen nach sich.

39 Lutz, Schutzzumfang, 173.

40 Plett, 99.

41 Aehnlich Haberstumpf, Sprachwerke, 77 ff.; Spoendlin, BJM 1976, 268; Vischer, Kunst, 261 f.

Wird beispielweise einer wissenschaftlichen Erkenntnis, deren Formgebung nicht individuell ist, schon im Stadium der Tatbestandsprüfung die inhaltliche Individualität generell abgesprochen, so stehen dem betreffenden Wissenschaftler an seinen Forschungsergebnissen keinerlei Befugnisse zu. Dies bedeutet konkret, dass er an seiner Arbeit keinerlei Urheberpersönlichkeitsrechte wie Anspruch auf Erstveröffentlichung oder auf Namensnennung hat. Jeder Dritte, der von diesen Resultaten irgendwie Kenntnis erlangt, kann sie veröffentlichen und sich als deren Urheber ausgeben.⁴²

Demgegenüber werden dem Urheber diese Rechte von der herrschenden Lehre zugestanden, wenn die wissenschaftlichen Erkenntnisse in einer individuellen Form dargestellt werden. Diese Rechtslage verleitet einen Forscher u.U. zu dem widersinnigen und unwissenschaftlichen Verhalten, seine neuen Erkenntnisse in einer literarisch oder graphisch ausgeschmückten Darstellung niederzulegen.⁴³ Genau betrachtet, nützt dem Wissenschaftler ein solches Verhalten jedoch in keiner Weise. Abgesehen davon, dass dadurch sein Ruf in der Fachwelt leiden würde, wird durch den alleinigen Formschutz nur ein Schutz von etwas grundsätzlich Nebensächlichem erreicht. Der wesentliche Teil einer wissenschaftlichen Arbeit ist eben in den meisten Fällen die Erkenntnis. Da diese nach herrschender Ansicht urheberrechtlich irrelevant ist, stehen ihrem Autor daran auch keinerlei Befugnisse zu. Dies bedeutet, dass auch im Falle individueller Formgestaltung ein Dritter die Erkenntnis vor oder nach der Veröffentlichung in leicht abgewandelter Form übernehmen und als die seine ausgeben kann. Billigt man aber auch der wissenschaftlichen Erkenntnis individualitätsbegründende Kraft zu, so hat dies vier Vorteile.

42 Für diese Argumentation besonders illustrativ sind BGH GRUR 1979, 464 ff. (Flughafenpläne); BGH, GRUR 1981, 352 ff. (Staatsexamensarbeit).

43 Darauf weist auch Reimer, GRUR 1980, 580 hin.

Zum einen deckt sich eine Berücksichtigung aller individuellen Züge, unabhängig davon, ob sie in Form und/oder Inhalt liegen, mit dem geltenden Urheberrecht. Auf diese Weise wird im Stadium der Tatbestandsprüfung die gesetzlich verankerte Einheitlichkeit des Werkbegriffs gewährleistet und gleichzeitig dem Umstand Rechnung getragen, dass die gesetzlichen Beschränkungen das Urheberpersönlichkeitsrecht an individuellen Werkteilen unberührt lassen und erst nach der Veröffentlichung zum Zuge gelangen.

Weiter entspricht eine derartige Beurteilung auch den Gepflogenheiten in der "scientific community". Das Erstveröffentlichungsrecht an neuen Erkenntnissen wird unter Wissenschaftlern selbst nicht in Zweifel gezogen. Anders gestaltete sich zwar noch die Rechtswirklichkeit des vorigen Jahrhunderts, wie der Fall des Philosophen Friedrich von Schelling verdeutlicht. Dieser hatte 30 Jahre lang nichts publiziert. Der Heidelberger Professor Paulus liess die Vorlesung, die von Schelling im Wintersemester 1841/42 in Berlin hielt, wörtlich mitschreiben und veröffentlichte sie ein Jahr später als "Wörtlicher Text der endlich offenbar gewordenen von Schelling'schen positiven Philosophie der Offenbarung". Gegenüber von Schellings Klage machte Paulus geltend, er habe dessen Lehre durch "beleuchtende Erklärungen und Bekämpfungen" ergänzt, so dass der Versuch "sich mittels der Polizei unwiderlegbar zu machen" nicht durchdringen könne. Das Gericht entschied, dass es sich dabei nicht um Nachdruck gehandelt habe. Dieses Urteil war aber schon nach damaligem Recht unzulässig, da die Entscheidung über die Veröffentlichung eines Werkes ausschliesslich beim Urheber liegt.⁴⁴ Will ein Wissenschaftler heutzutage in einer Publikation unveröffentlichte Forschungsergebnisse eines Kollegen verwerten, so tut er dies nur mit dessen Genehmigung, die dann in der Arbeit selbst vermerkt wird.⁴⁵ Dies hat seine guten Gründe. Ein Wissen-

44 Dieses Beispiel wurde annähernd wörtlich aus Reh binder, Skriptum, 20 entnommen.

45 Plett, 99 Anm. 49.

schaftler muss selbst entscheiden können, wann er seine Erkenntnisse für hinreichend gesichert und ausgereift hält, um diese zu veröffentlichen. Denn andernfalls könnte sein wissenschaftlicher Ruf in der Fachwelt Schaden nehmen oder die legitime Chance verpasst werden, technische Anwendungsmöglichkeiten im Hinblick auf einen allfälligen Patentschutz abzuklären. Auch können moralische oder politische Bedenken einer Publikation der Forschungsergebnisse entgegenstehen.⁴⁶

Sodann werden auf diese Weise auch die Urheberinteressen angemessen gewahrt. Wie noch zu zeigen sein wird, hat der Wissenschaftler ein erhebliches Interesse am Recht auf Namensnennung, zumal die Publikationen in der Praxis häufig dem Prioritätsnachweis dienen.⁴⁷ Die Anerkennung der wissenschaftlichen Leistung hat grossen Einfluss auf das berufliche Fortkommen eines Wissenschaftlers. Der wissenschaftliche Ruf, der zu einem guten Teil auf Publikationen basiert, entscheidet über die Berufung auf einen Lehrstuhl oder eine leitende Position in einer Forschungseinrichtung, über Ehrungen und finanzielle Unterstützung.⁴⁸

Schliesslich lassen sich die vorstehenden Überlegungen auch mit den Allgemeininteressen vereinbaren. Werden dem Wissenschaftler seine Urheberpersönlichkeitsrechte belassen, so hindert dies grundsätzlich weder den Informationsaustausch noch den Fortschritt der Wissenschaft. Es besteht in aller Regel kein Interesse der Allgemeinheit daran, das Recht auf Erstveröffentlichung oder Namensnennung zu beschränken. Zudem sind die Urheber- und Allgemeininteressen gar nicht derart antinom, wie dies

46 Engel, GRUR 1982, 713; Plander, UFITA 76 (1976), 58; Plett, 83.

47 Plett, 99 Anm. 49.

48 Engel, GRUR 1982, 708; Katzenberger, GRUR 1984, 319 f. Näheres zur Interessenlage des Wissenschaftlers bezüglich seiner Forschertätigkeit siehe nachfolgend § 9 II.

häufig angenommen wird. Ein wirksamer Urheberrechtsschutz hat Anreizfunktion, er setzt Impulse zur Schaffung und Verteilung geistiger Erzeugnisse.⁴⁹ Ist dieser -wie in der heutigen Zeit- wegen einseitiger Ausrichtung auf das vermeintliche Gemeinwohl nicht mehr gewährleistet, so besteht die Gefahr, dass der Wissenschaftler wieder zum "Geheimrat" wird. Damit ist natürlich beiden Seiten nicht gedient.

Aus den dargelegten Gründen bleibt festzuhalten, dass der Wissenschaftler im Rahmen des gesetzlich verankerten favor des Urhebers nur diejenigen Beschränkungen an seinen Forschungsergebnissen zu dulden braucht, die dem geltendem URG zu- grundeliegen. Dies bedingt eine Prüfung und Bewertung der Interessenlage und die Pflicht zur Wahrung des angemessenen Mittels. Da die heutige Lehre und Rechtsprechung ohne nähere Begründung⁵⁰ von einem gerechtfertigten generellen Interesse der Öffentlichkeit an der wissenschaftlichen Erkenntnis ausgehen, soll in dieser Arbeit hinterfragt werden, ob das Allgemeinwohl rechtlich und tatsächlich ein solches Ausmass an Sozialpflichtigkeit erfordert. Weiter haben die vorgängigen Erwägungen ergeben, dass die Frage nach den Beschränkungen nicht bei der Bestimmung des Werkgegenstandes bzw. des Schutzzumfanges berücksichtigt werden dürfen. Damit ist analog zu anderen Werkgattungen, einem einheitlichen Werkbegriff folgend, davon auszugehen, dass die Individualität in Form und/oder Inhalt eines wissenschaftlichen Werkes liegen kann. Im folgenden ist nun zuerst die Frage nach dem Schutzzumfang zu stellen, d.h. zu untersuchen, welche Elemente eines wissenschaftlichen Werkes tatsächlich schöpferisch sind bzw. sein können.

49 Wagner - Silva Tarouca, 30; ebenso Botschaft, 11.

50 Typisch dafür ist z.B. die Begründung von Vinck, in Fromm/Nordemann, §2 Bem. 8: "Allerdings ist ... die in einem Sprachwerk wiedergegebene wissenschaftliche Lehre nach wie vor frei".

2. Kapitel Der urheberrechtliche Schutzzumfang wissenschaftlicher Werke

A. Der Begriff des Schutzzumfanges

Der Ausdruck "Schutzzumfang" entstammt dem Patentrecht. Er erstreckt sich auf den über den jeweiligen Stand der Technik hinausgehenden "schöpferischen Ueberschuss" der im Patent beanspruchten technischen Regel.⁵¹ In jüngerer Zeit fand dieser Begriff auch im Schrifttum zum Urheberrecht Eingang. Der so verstandene Schutzzumfang legt fest, welche Werkteile urheberrechtlich geschützt und welche frei sind, d. h. er zieht die Grenze zwischen freier und unfreier Benutzung.⁵² Urheberrechtlich schutzbegründend und damit innerhalb des Schutzzumfanges liegend sind alle vom betreffenden Urheber hervorgebrachten individuellen Werkelemente. Der Schutzzumfang wächst mit der Individualität des Werkes.⁵³ Nach h.M. erstreckt er sich auf alle geistigen Leistungen, die individuell sind und daher nicht dem Gemeingut zugehören,⁵⁴ anders - mit den Worten Kummers ausgedrückt - "alles Nichtindividuelle ist Gemeingut".⁵⁵ Hierbei wird jedoch übersehen, dass die vorstehende Formel insofern einer Einschränkung unterliegt, als sie bei gewissen gemeinfreien Werken nicht zutrifft.⁵⁶

Die Frage, ob ein Geistesgut Werkcharakter hat, indem es zumindest ein schöpferisches Element aufweist, ist in der Regel relativ leicht zu beantworten, ungeachtet der Vielfalt der po-

51 Lutz, Schutzzumfang, 173.

52 Lutz, Schutzzumfang, 173.

53 Lutz, Schutzzumfang, 174; Ulmer, UR, 124.

54 Hubmann, UR, 37; Troller, IGR I (1983), 373; Ulmer, UR, 119.

55 Kummer, Werk, 52.

56 Näher dazu siehe nachfolgend § 5 II.

tentiellen Tatbestände. Erst bei der Beurteilung einer Benutzungshandlung ist die genaue Bestimmung des Schutzzumfanges durch sorgfältige Untersuchung des Originalwerkes und der Bearbeitung im Hinblick auf die schutzfähigen Elemente notwendig.⁵⁷ Die exakte Festlegung des Schutzzumfanges lässt sich nur durch Beurteilung konkreter Einzelfälle vornehmen. Immerhin sind auch dafür gewisse allgemeine Voraussetzungen massgebend, die im folgenden dargelegt werden sollen.

57 Lutz, Schutzzumfang, 173.

§5 Die den Schutzzumfang determinierenden Elemente

I. Individualität

Wie schon erwähnt, hängt der Schutzzumfang eines Werkes von der Individualität der vom Urheber geschaffenen Elemente ab. Ausgehend von der rechtsphilosophischen Prämisse, dass "jeder Mensch, jeder menschliche Geist eine Individualität darstellt",¹ ist individuell ein Geisteserzeugnis, das dank den höchstpersönlichen Anlagen eines spezifischen Menschen entstanden ist. Dazu gehören in erster Linie der Charakter, besondere fachliche Begabungen, Konzentrationsvermögen, Gedächtnis sowie die körperliche Konstitution. Die körperlich-seelischen Momente sind aber häufig eng verwoben mit gewissen endogenen Determinanten wie "Erziehung, Bildung, Weltanschauung, Lebenserfahrung und berufliche Stellung".² Jeder Mensch nimmt nun die endogenen Determinanten durch sein spezifisches Erleben auf, so dass diese, wenn auch mehr oder weniger, in den Bereich der Individualität übergehen können.³ Diese Konstellation gilt für alle Arten geistigen Schaffens. Beim künstlerischen Werk werden Erinnerungen (endogene Determinanten) durch die im Unterbewusstsein wirkende Phantasie umgeformt und beispielsweise als Bild oder Plastik dargestellt. Das Werkelement der Individualität beruht aber nicht notwendigerweise auf einer künstlerisch-kreativen Leistung, sondern liegt auch dann vor, wenn überhaupt neben Vorgegebenem persönliche Anlagen des Urhebers im Werk zum Ausdruck gelangen.⁴

1 Dittrich, 34.

2 Siegwart, 45.

3 Siegwart, 46; das BGer. erachtete denn auch den didaktisch wohldurchdachten Aufbau eines Lehrbuches für Maschinenschreiben als Frucht schöpferischer Tätigkeit, da er auf intensiver Beobachtung und der Auswertung reicher Erfahrung beruhe, BGE 88 IV 131.

4 Wittmer, 91.

Ein Erzeugnis des menschlichen Geistes ist somit individuell, wenn es das Ergebnis schöpferischer Tätigkeit ist, das seine Eigenart, die es von der Masse alltäglicher Gebilde und von anderen (bestehenden oder potentiell möglichen) Werken unterscheidet, aus der Persönlichkeit des Urhebers empfangen hat.⁵ Dies setzt voraus, dass genügend Raum für die Entfaltung persönlicher Züge bleibt.⁶

II. Gemeingut

Der kreative Mensch schöpft aber auch aus zahlreichen freien Quellen, die allen offenstehen und die daher von niemandem monopolisiert werden können. Die zum Gemeingut gehörenden geistigen Phänomene finden im URG keine ausdrückliche Erwähnung. Sie ergeben sich vorwiegend indirekt, e contrario, aus den individuellen Zügen eines Werkes. Dazu gehört alles, was nicht eine vom Urheber des Werkes hervorgebrachte "eigenartige Schöpfung"(URG 1 II) ist bzw. "individuellen Charakter" hat (VE II Art. 1). Aus diesem Grunde ist das Gemeingut nichts Abgeschlossenes, das eindeutig auf seinen Bestand überprüft werden kann.⁷ Zwischen dem Gemeingut und dem Individuellen bestehen in der Praxis meist fließende Uebergänge, deren Grenzlinie sich nur durch die Qualifikation konkreter Einzelfälle ziehen lässt. Hilfreich ist dabei der Umstand, dass man sich im Schrifttum über die Zuordnung gewisser Erscheinungsweisen zum Gemeingut grundsätzlich einig ist.

Darunter fällt in erster Linie das sog. Vorgegebene, d.h. alles, was die Natur und das menschliche Leben objektiv vorle-

5 OGH Oesterreichs, GRUR Int. 1978, 369; Hubmann, UR, 36; Ulmer, UR, 119.

6 Ulmer, Wiss. Werke, 14.

7 Reinhart, 75.

gen. Dies ist Bestandteil allgemeiner historischer und kultureller Erfahrung.⁸ Es sind dies z.B. die bekannten Ausdrucksformen, das Alltagsgeschehen oder tatsächliche Ereignisse (Nachrichten, blosse Informationen). Bestandteil der freien Quellen ist aber auch alles, was zwar frei ausgedacht und tatsächlich "erstmalig" ist, aber im Bereich des "Erwartbaren" liegt. Dies ist dann der Fall, wenn das "Erfundene den Ansätzen oder der Möglichkeit nach schon derart vorhanden ist, dass eine Drittperson genausogut darauf hätte stossen können",⁹ so z.B. im Fall einer naheliegenden wissenschaftlichen Entdeckung. Weiter gehören zum Gemeingut Anweisungen und reine Ideen (Ideen als solche), deren Form urheberrechtlich nicht ausreichend konkretisiert ist.¹⁰ Schliesslich umfasst das Gemeingut gemeinfrei gewordene Werke, die mit Ablauf der gesetzlichen Frist den Urheberrechtsschutz verloren haben.¹¹ Die Tatsache, dass gewisse Werkelemente das Ergebnis der persönlichen Anlagen eines bestimmten Menschen und somit schöpferisch sind, wird durch den Ablauf der Schutzfrist jedoch nicht tangiert.¹² Denn die nicht mehr geschützten individuellen Züge enthalten weder vor noch nach Fristablauf Vorgegebenes, sie sind und bleiben eine schöpferische Leistung.¹³ Die für die Frage der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit entwickelte Formel "Gemeingut ist alles Nichtindividuelle"¹⁴ trifft daher nicht uneingeschränkt zu. Richtigerweise sind dem Gemeingut diejenigen Werk-

8 Ulmer, UR, 119.

9 Kummer, Werk, 51.

10 Reinhart, 76; zum Begriff der Anweisung siehe nachfolgend § 7 II.

11 URG 36 ff.

12 Plett, 138.

13 Niemand wird wohl ernsthaft behaupten, Goethes "Faust" oder die Gedichte von Baudelaire seien nicht schöpferisch i.S. einer einmaligen kreativen Leistung, sondern bestünden aus Vorgegebenem, nur weil sie nicht mehr urheberrechtsschutzfähig sind.

14 Siehe vorne 2. Kapitel A.

elemente zuzurechnen, die entweder vorgegeben sind oder vom Gesetzgeber trotz ihrer Individualität als Ergebnis der Abwägung von Urheber- und Allgemeininteressen frei zugänglich sein sollen.¹⁵ Die Frage, ob die individuellen Züge eines Werkes vom betreffenden Urheber oder von einem Dritten stammen, lässt sich nur durch Vergleich mit vorbestehenden Werken beantworten.¹⁶

Nicht zum Gemeingut gehören individuelle Erkenntnisse, deren Nutzung durch den Grundsatz der Freiheit der Inhaltsmitteilung eingeschränkt wird. Demgegenüber gehen die herrschende Lehre und Rechtsprechung vom äusserst stark verankerten Dogma der Gemeinfreiheit von Erkenntnissen v.a. wissenschaftlicher Natur aus. Als typisches Beispiel für diese Betrachtungsweise sei hier die Begründung von Ulmer wiedergegeben: "Bei anderen Werken, insbesondere bei wissenschaftlichen Werken, erweitert sich der Kreis des literarischen Gemeinguts. Hier sind nicht nur Sachverhalte Gemeingut, die der Natur oder der Geschichte angehören. Vielmehr sind auch die Gedanken und Lehren, die im Werk enthalten sind, in ihrem Sinngehalt frei".¹⁷

Diese herrschende Auffassung missachtet jedoch die grundlegenden Unterschiede in der urheberrechtlichen Ausgestaltung von Gemeingut und Beschränkungen. Wie vorgängig festgestellt, gehört der Grundsatz der Freiheit der Inhaltsmitteilung bzw. wissenschaftlicher Erkenntnisse zu den urheberrechtlichen Beschränkungen

15 Die Rechtsfolgen der Gemeinfreiheit treffen im übrigen auch die amtlichen Werke, obwohl diese im URG unter den Schrankenbestimmungen aufgeführt werden.

16 Plett, 139.

17 Ulmer, UR, 121; ebenso Hubmann, UR, 35, 38; Kummer, Werk, 107: "Der Verzicht auf Urheberschaft ist der Wissenschaft notwendigerweise angeboren"; Plett, 99 f.; Reinhart, 149 f.; Spoendlin, BJM 1976, 268 f.; Vinck, in Fromm/Nordemann, §2 Bem. 8; BGE 70 II 59 f. (Notenschriftsystem "Habla"); BGE 88 IV 127 (Lehrbuch für Maschinenschreiben); BGH, GRUR 1979, 464 ff. (Flughafenpläne); BGH, GRUR 1980, 230 (Monumenta Germaniae Historica); BGH, GRUR 1981, 353 (Staatsexamensarbeit).

gen, die jedoch nicht umfassende Wirkungen nach sich ziehen, sondern selber gesetzlichen Einschränkungen unterliegen.¹⁸ Im Gegensatz dazu sind die dem Gemeingut zugehörenden Gebilde absolut frei benutzbar und unterliegen keinerlei Einschränkungen. Die überwiegend vorgenommene generelle Zuordnung des Inhalts wissenschaftlicher Werke zum Gemeingut ist daher rechtlich nicht zulässig und sollte endlich aufgegeben werden. Individuelle wissenschaftliche Erkenntnisse sind somit je nach Ausmass der konkret vorliegenden Sozialpflichtigkeit der Beschränkungen mehr oder weniger frei verwertbar, nicht aber a priori gemeinfrei.

18 Näher dazu siehe vorne § 4 II und nachfolgend unter 3. Kapitel.

§ 6 Individuelle Elemente wissenschaftlicher Werke

Im folgenden ist unter Anwendung vorstehender Grundsätze zu untersuchen, welche Elemente eines wissenschaftlichen Geistesprodukts tatsächlich individuell im Sinne des Urheberrechts sein können. Die Ergebnisse dieser Untersuchung lassen sich natürlich nicht abstrakt auf alle wissenschaftlichen Werke anwenden. Die genaue Grenzlinie zwischen Individualität und Gemeingut kann nur durch die Qualifikation konkreter Einzelfälle gezogen werden. Da aber die h.L. die Frage nach der inhaltlichen Individualität wissenschaftlicher Werke als Resultat des Rechtsfolgedenkens a priori verneint oder weitgehend totschiebt, kommt man um eine diesbezügliche Prüfung nicht umhin. Als Entscheidungshilfe für die Beurteilung der inhaltlichen Individualität sollen vorerst diejenigen individuellen Züge des wissenschaftlichen Werkes skizziert werden, die von Lehre und Rechtsprechung als möglicherweise individuell anerkannt werden.

I. Die schöpferische Gestaltung der Ausdrucksform

1. Individualität der Sprachform

Unbestritten ist, dass die sprachliche Mitteilungsform (sog. äussere Form) wissenschaftlicher Erkenntnisse individuelle Züge aufweisen kann.¹ Darunter wird die am Ausdrucksmittel orientierte Gestaltung verstanden.² Dies wiederum bedeutet die Art und Weise, in welcher der Mitteilende seine sprachlichen Aeusserungselemente anordnet (z.B. Wortwahl, Satzkonstruktion oder graphische Anordnung). Voraussetzung für die Individualität der Ausdrucksform ist aber, dass überhaupt ein Spielraum besteht, um

1 Hubmann, UR, 91; Kummer, Werk, 105; Troller, IGR I (1983), 355; Ulmer, UR, 121 f.

2 Hubmann, UR, 34; vgl. auch vorne unter § I 1.

die gewonnene Erkenntnis in individueller Gestaltung mitteilen zu können.³ Mit anderen Worten kann die Formgebung einer wissenschaftlichen Abhandlung nur dann schöpferisch sein, wenn alternative Mitteilungsformen bestehen. Unmittelbar davon hängt auch die Grösse des Schutzzumfanges ab, der mit der Ausgeprägtheit der Individualität wächst.⁴ In Lehre und Rechtsprechung geht man davon aus, dass auch ein kleiner Spielraum die Annahme einer persönlichen Schöpfung nicht ausschliesst.⁵ Neben dem Schutz der sog. "kleinen Münze" wie Adressbücher, Preislisten oder Kataloge⁶ illustriert dies auch die Tatsache, dass überhaupt geographische und topographische Darstellungen schutzfähig sind (URG I II). Obwohl in der Lehre keine völlige Uebereinstimmung herrscht, inwieweit Kartendarstellungen die notwendige Folge tatsächlicher Gegebenheiten und Vermessungsergebnisse verkörpern,⁷ wird heute überwiegend angenommen, dass die Ausgestaltung einer Karte individuell sein kann. Dies ist z.B. dann der Fall, "wenn die Anordnung des Planes, die Wahl der Farbtöne, die zur Erhöhung der Uebersichtlichkeit den übrigen Massstab überschreitende Breite der Strassenzeichnung usw. als schöpferische Ideen zu bewerten sind".⁸ Entsprechendes gilt auch für technische oder medizinische Zeichnungen. Bei beiden Kategorien kann dem Zeichner noch mancherlei Spielraum bleiben, sei es "bei der Variation der Strichdicke oder bei der Straffur beliebiger Einzelteile und

3 Ulmer, UR, 124.

4 Lutz, Schutzzumfang, 174; Ulmer, UR, 139.

5 Kummer, Werk, 109 f.; Ulmer, UR, 139; BGE 88 IV 126 (Lehrbuch für Maschinenschreiben); 101 II 105 (Psychologischer Farbtest).

6 Dazu mit Nachweisen aus der Rechtsprechung Hubmann, UR, 99; Schulze, GRUR 1984, 400 ff.

7 Kummer, Werk, 115 ff.; Troller, IGR I (1968), 419 f.

8 BGE 59 II 405 f. (Stadtplan); ebenso BGE 103 Ib 327 f. (kartographische Felsdarstellungen); HanGer. BE, ZBJV 1978, 282 ff. (Stadtplan Bern); OGer. ZH, ZR 1983, Nr. 96 (Stadtplan für Männer); KGer. GR, Schweiz. Mitt. 1982, 184 ff. (Vogelschaukarte).

bei der Einsetzung von Masszahlen....im zeichnerischen Mikrometerbereich bleiben Lösungen variierbar".⁹

Das Erfordernis der (wissenschaftlichen) Genauigkeit schliesst somit die Möglichkeit schöpferischer Leistung nicht aus. Ist die Art der Darstellung das Resultat individueller Geistestätigkeit, so spielt es auch keine Rolle, ob der Gegenstand als solcher neu und eigenartig oder etwa schon allgemein bekannt ist.¹⁰ Seit langem wird ferner einhellig anerkannt, dass das wissenschaftliche Werk auch hinsichtlich des Wortlautes schutzfähig ist, "der wie überall so auch hier beliebig wandelbar ist und nach kurzer Wegstrecke in die Individualität hineinwächst".¹¹ Denn ungeachtet der fachspezifischen Terminologie und der Bindung an einen bestimmten Forschungsgegenstand stehen bei wissenschaftlichen Abhandlungen in der Regel genügend individualitätsbegründende Ausdrucksmittel zur Verfügung. Das verdeutlicht auch ein Blick auf die Rechtsprechung. Die Gerichte haben beispielsweise schon wiederholt Textanmerkungen als schöpferisch beurteilt, obwohl die Möglichkeiten der sich in der Sprachgestaltung ausdrückenden Gedankenführung von der Natur der Sache her sehr begrenzt sind. Dies bedeutet aber nicht notwendigerweise, dass die Formulierung der Anmerkungen durch den Original-

9 Kummer, Werk, 124; Ulmer, UR, 139; Cour de Paris, GRUR Int. 1957, 463; a.M. Troller, SJZ 1964, 369 ff.; ders. differenzierter IGR I (1983), 388.

10 Reimer, GRUR 1980, 578; BGH GRUR 1956, 89 (Bebauungsplan); BGE 88 IV 129 (Lehrbuch für Maschinenschreiben): "Individuelle Züge können auch in der konkreten Darstellung eines an sich nichtssagenden Einfalls liegen".

11 Kummer, Werk, 105; gl. M. BGE 88 IV 127, 129 (Lehrbuch für Maschinenschreiben); ebenso das amerikanische Recht: "The mode of expression used by author can be protected", Eissenschimmel v. Fawcett Publications, 246 F. 2d 599, 603.

text derart vorbestimmt ist, dass jede andere Formulierung vernünftigerweise auszuschneiden hätte.¹²

Im Bereich der Wissenschaft jedoch, wo Aussagen mithilfe von logisch-mathematischen Methoden oder Kunstsprachen formuliert werden, wie dies regelmässig in der Physik, Mathematik, Chemie, Logik sowie den technischen Wissenschaften, unter Umständen aber auch in gewissen Geisteswissenschaften wie Linguistik der Fall ist,¹³ besteht jedoch häufig keine Gestaltungsfreiheit. Die gewonnene Erkenntnis erzwingt eine bestimmte Form der Darstellung und lässt keinen Platz für die Entfaltung individueller sprachlicher Züge. Wissenschaftliche Manuskripte, deren Inhalt nur auf eine Art darstellbar ist, sind daher in der sprachlichen Gestaltung nicht schöpferisch und somit in dieser Hinsicht auch nicht schutzfähig.¹⁴

2. Individualität der strukturellen Gestaltung

Die Ausdrucksmittel lassen sich jedoch nicht bloss durch Anordnung der Sprachelemente variieren. Die Individualität kann auch auf der strukturellen Ordnung (sog. "innere Form") beruhen. Das ist dann der Fall, wenn der Aufbau der Gedanken (Gedankenfolge, Gedankengang, Disposition, Gedankengruppierung) durch

12 In diesem Sinne z.B. BGE 88 IV 129 f. (Lehrbuch für Maschinenschreiben); ähnlich BGH, UFITA 92 (1982), 207 ff., Schutzfähigkeit der Formulierung einer Fragensammlung zu einem medizinischen Fachbuch; BGH, GRUR 1980, 227, 230 (Monumenta Germaniae Historica), Schutzfähigkeit von Anmerkungen zu mittelalterlichen Texten; OGH Oesterreichs, GRUR Int. 1978, 369 (Stichwörterverzeichnis), Schutzfähigkeit der Anmerkungen zu einer Gesetzesausgabe.

13 Vgl. dazu Haberstumpf, UFITA 96 (1983), 45, wo er das Beispiel einer sprachphilosophischen Arbeit anführt, in der die Regeln natürlicher Sprachen fast ausschliesslich mithilfe von Formeln rekonstruiert werden.

14 Kummer, Werk, 106 ff.

schöpferische Tätigkeit bestimmt wird.¹⁵ So ist es denn auch allgemein anerkannt, dass das bloße Sammeln, Auswählen, Einteilen oder Anordnen des Stoffes die Schutzfähigkeit begründen kann (URG 3).¹⁶ Dies unter der Voraussetzung, dass die Gewichtungskriterien einerseits (wenn auch nur für einen Fachmann) erkennbar zum Ausdruck gelangen. Andererseits darf ihre Erarbeitung nicht das Resultat fachlicher Routine darstellen, sondern muss auf persönlichen Anlagen und Fähigkeiten basieren, unter Vorhandensein gewisser Wahlmöglichkeiten.¹⁷

Die Rechtsprechung hat denn auch die Individualität der strukturellen Ordnung wiederholt bejaht. In Aufbau und Gliederung sind sogar Sachregister schutzfähig, was folgende Fälle aus der Praxis belegen. So hat der oberste österreichische Gerichtshof entschieden, dass das Stichwörterverzeichnis einer mit Anmerkungen versehenen Gesetzesausgabe das Ergebnis schöpferischer geistiger Tätigkeit sein kann. Dies mit der Begründung, dass sich die Anlegung eines derartigen Registers keinesfalls in der automatischen juristisch- handwerklichen Erfassung und alphabetischer Aneinanderreihung der Begriffe erschöpfe. Zunächst sei nämlich eine Auswahl der Stichwörter zu treffen, was eine gedankliche Durchdringung des gesamten Inhalts des Buches, Sach-

15 Wittmer, 103; ebenso das amerikanische Urheberrecht: "The association, arrangement and combination of ideas and thoughts and their form of expression may entitle particular literary composition to protection", *Eisenschimmel v. Fawcett Publications*, 246 F. 2d 599.

16 Haberstumpf, *Sprachwerke*, 37 f.; Hubmann, UR, 99; Kummer, *Werk*, 43 ff., 111 f.; Troller, IGR I (1983), 355; Ulmer, UR, 122.

17 § 70 des dt. URG gewährt darüber hinausgehend einen Leistungsschutz für den Autor, der fremden Stoff oder fremde Texte, die urheberrechtlich nicht oder nicht mehr geschützt sind, wissenschaftlich sichtlich aufarbeitet, unter der Voraussetzung, dass sich die erstellte Ausgabe wesentlich von bisherigen Werken oder Textausgaben unterscheidet, näher dazu siehe Ph. Möhring: *Der Schutz wissenschaftlicher Ausgaben im Urheberrecht*, in FS A. Troller, Basel/Stuttgart 1976, 153 ff.

kunde und die Fähigkeit voraussetze, zwischen in der Praxis bedeutungsvollen und unwichtigen Stichwörtern zu differenzieren. Dafür müssten häufig noch zusätzliche Ueberbegriffe und Unterstichwörter entwickelt werden. Schutzzfähig seien aber grundsätzlich nicht die einzelnen Stichwörter,¹⁸ sondern das Stichwörterverzeichnis in seiner Gesamtheit.¹⁹ Ebenso gelangte der deutsche Bundesgerichtshof im Falle des Registers zu einer Sammlung mittelalterlicher Texte zum Schluss, dass dieses nicht aus einer blossen Zusammenstellung einzelner Fakten bestehe. Die Anlegung des Registers beruhe auf einer als persönliche geistige Leistung schutzzfähigen Konzeption, welche die wissenschaftliche Bearbeitung der gesammelten und kommentierten Texte unter den unterschiedlichsten Kriterien voraussetze.²⁰ Ferner hatte der Bundesgerichtshof in einem anderen Fall zu entscheiden, ob eine Fragensammlung, die als Arbeitskontrolle zu einem medizinischen Fachbuch diene, urheberrechtsschutzzfähig ist. Aufgrund derselben Erwägungen wie bei den beiden vorgenannten Entscheiden bejahte das Gericht die eigenschöpferische Auswahl und Gestaltung der an sich stark sachgebundenen Fragen.²¹ In Auswahl, Zusammenstellung und Gliederung schutzzfähig sind daher auch Lexika,²²

18 Zur Schutzzfähigkeit der sprachlichen Darstellung siehe vorne § 6 I 1.

19 OGH Oesterreichs, GRUR Int. 1978, 369 (Stichwörterverzeichnis); zustimmend Troller, IGR I (1983), 356.

20 BGH, GRUR 1980, 227, 230 f. (Monumenta Germaniae Historica).

21 BGH, UFITA 92 (1982), 207 ff. (Fragensammlung).

22 ROHG, Entsch. 16, 220 ff., zitiert bei Ulmer, UR, 122: "Von einem Lexikon zu Sophokles darf nicht die Gesamtheit der Belegstellen übernommen werden".

Lehrbücher,²³ Bibliographien,²⁴ Wörterbücher,²⁵ Entscheidungs- und Zitatensammlungen²⁶ und Sammelwerke. Letztere sind dadurch gekennzeichnet, dass ein Herausgeber Beiträge von mehreren Autoren mittels schöpferischer Gestaltung des Gesamtinhalts zusammenstellt, wie dies z.B. bei Handbüchern, periodisch erscheinenden Sammlungen (Zeitschriften) oder Jahrbüchern der Fall ist.²⁷

Schliesslich lassen sich bei wissenschaftlichen Darstellungen die Ausdrucksmittel nicht nur durch die Anordnung der bildnerischen Sprachelemente individuell gestalten, sondern auch durch deren räumliche und zeitliche Aufteilung. So ist urheberrechtlich schutzfähig die strukturelle Gestaltung von Zeichnungen oder auch von Tabellen, die Informationen durch Zahlen und/oder Worte in systemmatischer Anordnung vermitteln. Für diese charakteristisch ist die Darstellung in Zeilen, Spalten und Feldern, womit die darin zum Ausdruck gebrachten konkreten Erkenntnisse in eine funktionale Beziehung gebracht werden.²⁸

23 BGE 88 IV 127 (Lehrbuch für Maschinenschreiben), Individualität hinsichtlich der Anordnung von Übungsgeschäftsbriefen nach Schwierigkeitsgrad und nach pädagogischen Gesichtspunkten; kritisch dazu Kummer, Werk, 47.

24 Cour de cassation de Paris, Le Monde Diplomatique, 14 octobre 1984 (Index du "Monde Diplomatique").

25 BGE 88 IV 130 (Lehrbuch für Maschinenschreiben).

26 BGH, NJW 1972, 2304.

27 Ulmer, UR, 122; Rehbinden, Skriptum, 45.

28 Plett, 165 f.

II. Anwendungsbereich des Formschutzes wissenschaftlicher Werke

Wie die vorangegangenen Erwägungen ergeben haben, gehen Lehre und Rechtsprechung weitgehend darin einig, dass die sprachliche Darstellung und die strukturelle Ordnung wissenschaftlicher Werke, ebenso wie bei anderen WerkGattungen, schon dann individuell sind, wenn sie über eine blossе Routineleistung hinausgehen.²⁹ In der Literatur wird der Formschutz wissenschaftlicher Werke immer wieder als "wenig effektiv und aus der Sicht des Verfassers ohne wesentliche Bedeutung" bezeichnet.³⁰ Diese Ansicht ist wohl zu wenig differenziert. Denn dem Formschutz kann bei verschiedenen Kategorien wissenschaftlicher Werke eine gewisse Bedeutung nicht abgesprochen werden. In den Geisteswissenschaften hat der Wissenschaftler häufig genügend Spielraum, um persönliche Begabungen bei der sprachlichen "Verpackung" der Argumentation zum Ausdruck zu bringen. Auch wenn sich der Verfasser einer wissenschaftlichen Arbeit an den gestellten Sachverhalt und an eine dadurch bestimmte Fachsprache zu halten hat, kommt es selten vor, dass derselbe Gedanke nicht in unterschiedlicher Formulierung mitgeteilt werden kann, ohne dass die Ausführungen deshalb literarisch gleichwertig zu sein brauchen.³¹ Wer weiss nicht aus eigener Erfahrung, wie unterschiedlich sich oft Abhandlungen zum gleichen Thema lesen. Der eine Wissenschaftler schreibt kompliziert, der andere schafft es, durch konzise Formulierungen oder ergänzende Abbildungen seine Forschungsergebnisse zu einem vielschichtigen Sachverhalt leicht verständlich darzulegen. Die Erstellung eines wissenschaftlichen Manuskripts erfordert "ein hohes Mass an geistiger Energie, Kritikfähigkeit, schöpferischer Phantasie und Gestal-

29 Statt vieler Hubmann, UR, 39; siehe auch vorne 2. Teil 1. Kapitel C.

30 So z.B. Engel, GRUR 1982, 706 f.

31 BGE 88 IV 129 (Lehrbuch für Maschinenschreiben); Hubmann, UR, 34.

tungskraft".³² Daher kann es für den einzelnen Autor durchaus von Interesse sein, dass seine individuellen, "treffenden" Formulierungen von einem Dritten nicht als dessen Leistung ausgegeben werden. Sodann hat die Schutzfähigkeit der Ausdrucksform eine entscheidende Bedeutung für alle diejenigen wissenschaftlichen Werke, deren inhaltliche Elemente gemeinfrei sind, wie dies bei Lexika, Wörterbüchern oder Entscheidungssammlungen der Fall ist. Die ausschliesslich auf der Individualität der Gliederung basierende Urheberrechtsschutz spielt insbesondere auch dann eine wichtige Rolle, wenn sich eine bestimmte Erkenntnis nur in einer nicht frei bestimmbaren Sprachform (z.B: Zahlen, Formeln) mitteilen lässt.³³

III. Ablehnung des alleinigen Formschutzes wissenschaftlicher Werke

Die vorstehend zitierte Kritik am Formschutz wissenschaftlicher Werke ist aber insoweit fundiert, als sie sich gegen den alleinigen Formschutz richtet, wie ihn die herrschende Doktrin den wissenschaftlichen Werken zubilligt.

1. Nichtberücksichtigung der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten

Dieser Formschutz wird weder der herrschenden Rechtslage (einheitlicher Werkbegriff des URG) noch der Interessenlage der Wissenschaftler gerecht. Denn er lässt unberücksichtigt, dass der Schwerpunkt der geistigen Leistung in aller Regel in den

32 So das OLG Düsseldorf (GRUR 1983, 759) zur Begründung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit eines Anwaltsschriftsatzes.

33 Ebenso Troller, IGR I (1983), 356.

Forschungsergebnissen selbst liegt. Das Wesentliche am wissenschaftlichen Werk ist sein Inhalt. Erkennbar im Vordergrund stehen die der Wissensvermehrung dienenden Erkenntnisse und Theorien und nicht, wie bei der Kunst, das Darstellen, die konkrete Verwirklichung der geistigen Vorstellung.³⁴ In der Wissenschaft ist die meist systematisch-methodisch gestaltete Formverleihung nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zwecke der Verbreitung von Forschungsergebnissen.³⁵ Das sprachliche Bemühen erscheint als etwas Sekundäres, als eine Nebenerscheinung der wirklichen Schöpfung. Das Werk ist u.U. auch sprachlich formvollendet, dies ist es aber nicht seinem Wesen nach.³⁶ Ferner lässt sich der Schutz der Darstellungsform leicht umgehen, indem man im individuellen Sprachbereich Synonyma verwendet und/oder die Gliederung geringfügig verändert.

2. Durchgehende Schutzlosigkeit wissenschaftlicher Werke bei nichtindividueller Form, ungeachtet des schöpferischen Gehalts, illustriert anhand der BGH-Entscheidung "Flughafenpläne"

Schliesslich ist es charakteristisch für die Wissenschaft, dass Forschungsergebnisse für den Fachdialog bestimmt sind. Sie richten sich an die Wissenschaftler desselben Fachgebiets. Damit die Wissenschaftler bei der Verständigung über einen bestimmten Forschungsgegenstand nicht aneinander vorbeireden, bedienen sie sich (einer weiter oder enger reglementierten) Fachsprache. Derartige wissenschaftliche Terminologien sollen die Erkenntnisse und Theorien in möglichst klarer und intersubjektiv überprüfbarer Form darstellen.³⁷ Daher gehen nach der h.M. zahlreiche wis-

34 Haberstumpf, Sprachwerke, 24; Kummer, Werk, 58; Siegwart, 47.

35 Wittmer, 85.

36 Siegwart, 34.

37 Haberstumpf, Sprachwerke, 3.

senschaftliche Abhandlungen schutzlos aus, deren Forschungsergebnisse eine bestimmte Darstellungsart erzwingt oder diese in zu engem, d.h. nicht individualisierbaren Rahmen vorgibt, ungeachtet davon, ob die neue Erkenntnis eine schöpferische Leistung verkörpert.

Illustrativ für diese herrschende Auffassung ist die im folgenden kurz referierte BGH-Entscheidung "Flughafenpläne",³⁸ wo es um die Frage ging, ob und inwieweit der Entwurf für eine Flughafenanlage urheberrechtlich schutzfähig sei. Nach Auffassung der Vorinstanz, des Berufungsgerichts, liessen die in den Zeichnungen niedergelegten Gebäudegrundrisse und Anlagen keine eigenschöpferische Gestaltungsform erkennen. Demgegenüber erachtete die Vorinstanz den sachlichen Inhalt der Entwürfe und die darin zum Ausdruck gelangenden Gedanken als schutzfähig. Dies mit der Begründung, dass die Gesamtheit der vom Kläger in seinen Zeichnungen zur Lösung des Problems einer ungestörten Verkehrsführung zu den Abfertigungsgebäuden (ohne Behinderung der und durch die Flugpisten) vorgeschlagenen Lösungsmittel nicht nur neu sei, sondern auch eine schöpferische Leistung darstelle. Diese Beurteilung wurde vom BGH mit folgendem Argument zurückgewiesen: Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Art seien nur urheberrechtsschutzfähig, wenn ihre Formgestaltung als persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 II des URG zu betrachten sei; dagegen komme es nicht auf den schöpferischen Inhalt des wissenschaftlichen oder technischen Gedankens an.³⁹ Andernfalls bestehe ein Widerspruch zum Wesen des Urheberrechts und seiner Abgrenzung gegenüber den technischen Schutzrechten.⁴⁰

38 GRUR 1979, 464 - 466; vgl. dazu auch Reimer, GRUR 1980, 580, mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung.

39 Anders z.B. noch BGH, GRUR 1956, 284 ff. (Rheinmetall-Borsig II), wo ausgeführt wurde, technische Konstruktionszeichnungen könnten auch dann Urheberrechtsschutz genießen, wenn darin einem schöpferischen Konstruktionsgedanken erstmals darstellerische Form verliehen werde.

40 Zur näheren Auseinandersetzung mit diesem Argument siehe nachfolgend § 6 VI 2, § 7 II.

Die Argumentation des BGH ist insofern abzulehnen, als das in den Plänen verkörperte schöpferische Gedankengut wegen befürchteter Mitteilungsexklusivität bei der Frage nach einer Urheberrechtsschutzfähigkeit völlig ausser Acht gelassen wird.

3. Durchgehende Schutzlosigkeit wissenschaftlicher Werke wegen höherer Anforderungen an die Individualität der Form in der neuen deutschen Rechtsprechung

Abgesehen davon, dass das URG dafür, wie gesagt,⁴¹ keine rechtliche Grundlage bildet, ist diese herrschende Betrachtungsweise umso folgenschwerer angesichts der neuesten Tendenz der deutschen Rechtsprechung, bei wissenschaftlichen Werken überwiegend auf die Prämisse abzustellen, dass ein wissenschaftlicher Forschungsgegenstand Sprache und Gliederung derart vorgibt, dass kein freier Raum für die Entfaltung individueller Züge in der Gestaltungsform bleibt.

a) BGH-Entscheidung "Staatsexamensarbeit"

Augenfälligstes Beispiel für diese Betrachtungsweise ist die Entscheidung des BGH i.S. "Staatsexamensarbeit",⁴² der folgender Sachverhalt zugrundelag. Der Kläger, ein Biologiestudent, untersuchte in seiner Staatsexamensarbeit den Bau und das Gewebe bestimmter Calamitenarten; das sind fossile Schachtelhalmgewächse, die man in Steinkohle findet. Der Verfasser dieser Arbeit stellte darin eine neue Varietät und die Entdeckung einer neuen Calamitenspezies auf. Der Professor, der die Arbeit zu bewerten hatte, liess sich vor der Abgabe seines Votums dazu vom

41 Siehe vorne § 4 II.

42 GRUR 1981, 352 ff.; vgl. auch die Zusammenfassung und kritische Kommentierung dieses Urteils bei Engel, GRUR 1982, 707.

Leiter einer Forschungsstelle für Paläobotanik ein Vorgutachten geben, in dem es heisst: "Die Arbeit des Staatsexamenskandidaten gehe weit über den Rahmen und das Niveau einer solchen Arbeit hinaus. Akuratesse und Technik der Präparation und der Photodokumentation seien nicht zu übertreffen. Die Darstellung der anatomisch-histologischen Details an Hand von Quer- und Längsschnitten lasse es als sicher erscheinen, dass diese Arbeit nach der Veröffentlichung (in zwei gerafften Teilarbeiten) als moderne und wichtige Grundlage für die Interpretation anatomisch erhaltener Schachtelhalmgewächse des Paläophytikums gelten werde. Die gut fundierten Ergebnisse stellten zumindest einige der in den letzten zehn Jahren in honorigen wissenschaftlichen Organen veröffentlichten Arbeiten weit in den Schatten.... Wie bereits erwähnt sei die Veröffentlichung dieser Arbeit in zwei Teilen vorgesehen, was für die hervorragende Qualität der Arbeit spreche, in der, nebst der Darstellung anatomisch-histologischer Details, eine neue Spezies und eine neue Varietät aufgestellt werde".⁴³ Bei der Uebearbeitung der Arbeit im Hinblick auf ihre Veröffentlichung kam es zwischen dem Verfasser und dem Begutachter, der die wissenschaftliche Schriftenreihe "Argumenta Palaeobotanica" herausgibt, in der die Staatsexamensarbeit zur Veröffentlichung vorgesehen war, zu Auseinandersetzungen. Dabei ging es um die vom Begutachter vorgesehene Mitwirkung eines Mitarbeiters seines Forschungsinstituts, der noch gewisse zusätzliche wissenschaftliche Auswertungen vornehmen und dann als Mitverfasser genannt werden sollte. Der Staatsexamenskandidat war mit diesem Vorgehen nicht einverstanden und verlangte seine Arbeit zurück. Kurze Zeit später publizierte der besagte Institutsmitarbeiter unter seinem Namen in der Schriftenreihe des Begutachters die Arbeit des Staatsexamenskandidaten, mit geringfügigen sprachlichen Aenderungen und einigen zusätzlichen Auswertungen. Die Staatsexamensarbeit des Biologiestudenten wurde weder erwähnt, noch fand sich ein Hinweis auf die von ihm erstmals aufgestellten Erkenntnisse.

43 BGH, GRUR 1982, 352.

Im Gegensatz zum erstinstanzlich zuständigen LG haben das OLG und der BGH den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Anerkennung seiner Urhebererschaft an der Staatsexamensarbeit in vollem Umfang abgewiesen. Dies mit der eingangs erwähnten Begründung, dass der urheberrechtliche Schutzzumfang einer wissenschaftlichen Arbeit gegenüber einer zweiten Arbeit, die sich mit der Untersuchung derselben Calamitenart befasst und daher zwangsläufig in gewissem Umfang zu denselben Beobachtungen und Feststellungen kommen müsse, mit Rücksicht auf denselben Forschungsgegenstand und die dadurch vorgegebene Gliederung und Fachsprache eng zu bemessen sei.⁴⁴

b) OLG - Entscheidung "Historikermanuskript"

Konsequent fortgeführt wurde diese Rechtsprechung in einem weiteren Fall, den das OLG Frankfurt a.M. zu beurteilen hatte.⁴⁵ Dabei ging es um ein 50seitiges Manuskript eines Historikers, worin die durch jahrelange Forschung gewonnenen Erkenntnisse über den Hergang der von Nationalsozialisten vorgetäuschten Auseinandersetzungen an der deutsch-polnischen Grenze kurz vor Ausbruch des zweiten Weltkrieges dargelegt werden. Der Historiker machte urheberrechtliche Ansprüche gegen den Verfasser eines anderen Buches geltend, weil dieser Textstellen aus seinem Manuskript wörtlich, annähernd wörtlich oder sinngemäss übernommen habe. Das OLG betrachtete jedoch das historische Manuskript nicht als geistige Schöpfung und versagte dem Kläger den Urheberrechtsschutz für sein Werk. Dies mit folgender Begründung, die sich sinngemäss mit derjenigen des Falles "Staatsexamensar-

44 Amtlicher Leitsatz des BGH, GRUR 1981, 352; ebenso unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Entscheidung "Staatsexamensarbeit" BGH, Medien und Recht 5 (1985), Archiv 9 ff. (Inkassoprogramm), welches ein Grundsatzurteil zur Schutzfähigkeit von Computerprogrammen darstellt.

45 Urteil des OLG Frankfurt a.M. vom 27. August 1981, besprochen von Helmut Haberstumpf in UFITA 96 (1983), 41 f.

beit" deckt. Die durch langjährige Forschung erarbeiteten Erkenntnisse seien als Inhalt eines wissenschaftlichen Werkes frei, unabhängig davon, dass sie den wesentlichen Kern des Manuskripts verkörpern. Die Darstellungsform dagegen sei nicht individuell, weil die Arbeit das historische Geschehen sachlich, mit nüchternen Worten und in chronologischer Folge vermittelte⁴⁶.

c) Kritik

Die in den vorstehend referierten Urteilen zum Ausdruck gelangende Beurteilung wissenschaftlicher Werke führt somit praktisch zur durchgehenden Schutzlosigkeit dieser Werkkategorie. Dabei muss man sich vor Augen halten, dass bis anhin die Schutzfähigkeit der Darstellungsform wissenschaftlicher Werke wie Monographien, Lehrbücher oder Aufsätze in Fachzeitschriften nie ernsthaft in Zweifel gezogen wurde. Dies umso mehr, als die Individualität von Geisteserzeugnissen heute allgemein schon dann bejaht wird, "wenn überhaupt eine individuelle Geistestätigkeit im darstellerischen Gedanken der Abbildung zum Ausdruck kommt, möge das Mass der geistigen Leistung nur gering sein".⁴⁷ Angesichts dieser Rechtslage wird denn auch gefolgert, dass die für die Individualität erforderliche Leistungshöhe bei wissenschaftlichen Werken in der Regel vorliege.⁴⁸ Denn selbst wo der Urheber einen allgemeinen, z.B. historischen Stoff darlegt, verändert er ihn durch seine eigenartige Denk-, Auffassungs- und Vorstellungsweise derart, dass ein anderer denselben Gehalt unterschiedlich gestalten würde. Daher drückt die innere Form in

46 Ebenda.

47 OLG München, GRUR 1979, 465; dazu siehe auch vorne 2. Teil 1. Kapitel C.

48 Hubmann, UR, 39.

der Regel den individuellen Geist aus und ist urheberrechtsschutzfähig.⁴⁹

Aufschlussreich ist nun ein Vergleich der vorgängig dargelegten rechtlichen Beurteilung von wissenschaftlichen Werken wie Lehrbücher, Lexika, Wörterbücher, Stichwörterverzeichnisse oder Fragenkataloge, die in Sprache und/oder Gliederung als schutzfähig erachtet werden, mit den gegenläufigen Entscheidungen in Sachen "Staatsexamensarbeit" und "historisches Manuskript". Hierbei muss wohl davon ausgegangen werden, dass Aufbau und Gliederung eines Stichwörterverzeichnisses oder Fragenkataloges durch den zugrundeliegenden Stoff weit enger vorgegeben sind, als dies durch den Forschungsgegenstand der Staatsexamensarbeit oder des Historikermanuskripts der Fall ist. In diesem Zusammenhang drängt sich die Schlussfolgerung auf, dass in den beiden letztgenannten Urteilen höhere Anforderungen an die Individualität der Form gestellt wurden, als dies bis anhin allgemein der Fall war. Mit dieser abweichenden Behandlung wissenschaftlicher Werke, auch im Hinblick auf die Schutzfähigkeit der Form, fällt die Rechtsprechung wieder auf die Argumentation des 19. Jahrhunderts zurück, wie ein Blick auf den vorgängig berichteten Fall des Philosophen von Schelling belegen mag.⁵⁰

Diese höchstrichterlichen Erwägungen haben die spätere Rechtsprechung beeinflusst. So heisst es z.B. in einer Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. mit ausdrücklicher Bezugnahme auf den Fall "Staatsexamensarbeit": "Aus dem Grundverständnis, dass wissenschaftliche Lehren jedermann zugänglich sein sollen, können sich deshalb gewisse Beschränkungen des urheberrechtlichen Schutzes für die Darstellung und Gestaltung einer wissenschaftlichen Lehre ergeben".⁵¹

49 Hubmann, UR, 34.

50 Siehe vorne § 4 4b.

51 GRUR 1983, 755 (Pengo - Videospiele); ebenso BGH, Medien und Recht 5 (1985), Archiv 9 ff. (Inkassoprogramm).

Das hinter dieser Rechtsprechung liegende wahre Motiv offenbart jedoch ein Blick auf die Begründung des Urteils "Staats-examensarbeit", wo es heisst: "Zwar ist die konkrete Gestaltung und Darstellung, in der die Lehre dargeboten wird, urheberrechtsschutzfähig, soweit nicht, wie es im folgenden der Fall sein wird, aus der Freiheit der wissenschaftlichen Lehre sich Beschränkungen des Urheberrechts auch für die Darstellung und die Gestaltung ergeben.....Es bleibt nur ein verhältnismässig geringer Freiraum für eine eigenständige Darstellung und Formulierung: soll nicht die Möglichkeit einer nochmaligen wissenschaftlichen Bearbeitung unzumutbar erschwert werden, dann muss in Fällen der hier vorliegenden Art der urheberrechtliche Schutzzumfang eng bemessen werden".⁵² Damit wird deutlich, dass in diesem Fall der Schutzzumfang der Darstellungsform vornehmlich als Resultat eines Rechtsfolgedenkens mit Blick auf die Allgemeininteressen für gering erachtet wird; der geringe Freiraum für persönliche Gestaltung erscheint als nachgeschobene formelhafte Rechtfertigung.⁵³ Wie schon erwähnt, fungieren dieselben Argumente überwiegend auch als Begründung für die urheberrechtliche Gemeinfreiheit wissenschaftlicher Lehren und Erkenntnisse. Aus den dazu schon dargelegten normlogischen Gründen⁵⁴ dürfen allfällige Allgemein- oder Drittinteressen auch bei der Frage nach der Individualität der Form nicht berücksichtigt werden. Dies hat erst zeitlich nach der unvoreingenommenen Feststellung aller in der wissenschaftlichen Darstellung zum Ausdruck gelangenden schöpferischen Elemente zu geschehen, d.h. konkret bei der Frage nach den gesetzlichen Beschränkungen, so u.a. im Rahmen der Zitierfreiheit.⁵⁵

52 BGH, GRUR 1981, 355.

53 Zu dieser in der Rechtsprechung beliebten "Ergebnisbeurteilung" siehe Zäch, ZSR 96 (1977) I, 314 ff.

54 Siehe vorne § 4 II.

55 Dazu siehe nachfolgend 3. Kapitel.

Zusammenfassend bleibt daher festzuhalten, dass der Schutz der Gestaltungsform wissenschaftlicher Werke angesichts der geringen Anforderungen, die heute überwiegend an das Vorliegen einer individuellen Leistung gestellt werden, in der Regel zu gewähren ist. Der alleinige Formschutz wird aber Wesen und Funktion von wissenschaftlichen Arbeiten i.d.R. nicht gerecht, da er das häufig Wesentliche, die Erkenntnis, unberücksichtigt lässt. Im folgenden Abschnitt wird daher untersucht, inwieweit inhaltliche Elemente wissenschaftlicher Werke individuell sind bzw. sein können.

IV. Beschränkte Berücksichtigung individueller inhaltlicher Elemente von wissenschaftlichen Werken

Dieser Frage wurde bis anhin wegen dem herrschenden Dogma von der Freiheit wissenschaftlicher Lehren kaum nachgegangen. Immerhin sind in jüngster Zeit Stimmen laut geworden, die auch die Urheberrechtsschutzfähigkeit gewisser inhaltlicher Elemente von wissenschaftlichen Werken forderten, wenn auch nicht mit der notwendigen Konsequenz.

1. Die Theorie Hubmanns von der Mitberücksichtigung der wissenschaftlichen Erkenntnis

a) Begründung

Hubmann nimmt im Meinungsstreit zu dieser Frage eine Zwischenposition ein. In Anlehnung an Ulmers Unterscheidung von individuellen Zügen und Gemeingut will er die wissenschaftliche Erkenntnis bei der Frage, ob ein schutzfähiges Werk vorliegt, zwar mitberücksichtigt wissen, ohne ihr dabei aber eine allein ausschlaggebende Bedeutung beizumessen. Denn Hubmann beharrt ausdrücklich auf dem zusätzlichen Erfordernis der Individualität

der Form, was er folgendermassen zum Ausdruck bringt: Wegen der mitzuberücksichtigenden wissenschaftlichen Leistung genüge es, dass die zur Verfügung stehenden Ausdrucksformen so viele Wahlmöglichkeiten offenliessen, dass für jeden der beschränkten Zahl von Wissenschaftlern, die diese Leistung erbringen wollten oder könnten, eine Ausdrucksform zur Verfügung stehe. In diesem Fall sei die Individualität wissenschaftlicher Werke zu bejahen, der wissenschaftliche Inhalt müsse dagegen frei sein.⁵⁶

b) Kritik

Diese Theorie der "reduzierten Formindividualität"⁵⁷ wissenschaftlicher Werke ist abzulehnen, da sie angesichts des einheitlichen Werkbegriffs jeglicher Rechtsgrundlage entbehrt und auf einem Rechtsfolgedenken (Vermeidung von befürchteter Mitteilungsexklusivität)⁵⁸ beruht, das, wie mehrfach erwähnt, in diesem Zusammenhang wegen Widerspruchs zu der dem URG immanenten Interessenbewertung nicht zulässig ist.⁵⁹ Ueberdies ist die These Hubmanns unvereinbar mit seiner andernorts⁶⁰ vertretenen Auffassung, dass alle wissenschaftlichen Erkenntnisse, zumindest aber die zutreffenden, vorgegeben und somit freies Gemeingut seien. Wäre dies der Fall, dann dürften derartige "unschöpferischen" Erkenntnisse wissenschaftlicher Natur auch nicht bei der Frage nach der Werkqualität wissenschaftlicher Geisteserzeugnisse mitberücksichtigt werden.⁶¹

56 Hubmann, UR, 38.

57 Wittmer, 88.

58 So auch Wittmer, 88.

59 Näher dazu siehe vorne § 4 II.

60 Hubmann, UR, 42; ders., UFITA 24 (1957), 14, 33.

61 Ebenso Plander, UFITA 76 (1976), 37.

2. Die Schutzzfähigkeit des "Gewebes"

a) Meinungsstand

Ulmer wiederum beantwortet die Frage, inwieweit der inhaltliche Bereich wissenschaftlicher Werke schutzzfähig sei, folgendermassen: "Es ist nicht der Kern der wissenschaftlichen Werke, sondern es ist das Gewebe, das den Kern umlagert, was wir urheberrechtlich schützen".⁶² Nach dieser Ansicht ist der Inhalt wissenschaftlicher Werke zwar nicht gesamthaft schutzzfähig, aber auch nicht schlechthin frei. Ulmer umschreibt den Begriff des schützbaren "Gewebes" als "den Reichtum an Einfällen, die Fülle der Beispiele und Belege, die Vielfalt der gedanklichen Bezüge und der Lösungswege".⁶³ Der Auffassung Ulmers hat sich nicht nur ein Teil der deutschen Lehre⁶⁴ und Rechtsprechung⁶⁵ angeschlossen, sondern auch das Schweizerische Bundesgericht in seiner Entscheidung zur Urheberrechtsschutzzfähigkeit eines Lehrbuches für Maschinenschreiben. Darin wurde, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Ulmer, ausgeführt, dass eine Verletzung von Urheberrechten anzunehmen ist, "wenn ein Werk in seinen charakteristischen Grundzügen, namentlich hinsichtlich Planung, Auswahl und Erfassen des Stoffes, oder Anordnung und Gliederung desselben übernommen wird. In diesem Sinne ist entgegen Troller auch der Inhalt eines Werkes urheberrechtlich nicht schlechthin frei, Urheberrecht also nicht nur Formschutz".⁶⁶

62 Ulmer, Wiss. Werke, 1.

63 Ulmer, Wiss. Werke, 15; ein anderer Teil der Lehre ordnet diese Elemente der "inneren Form" zu, so z.B. Hubmann, UR, 34, 99; Siegwart, 28; Trüeb, Schweiz. Mitt. 1958, 65 f.

64 U.a. Katzenberger, Die Naturwissenschaften 1975, 557; Möhring/Nicolini, §1 Anm. 2c; Reimer, GRUR 1980, 578; Schulze, GRUR 1984, 557.

65 BGH, GRUR 1959, 251 f. (Einheitsfahrschein); BGH, GRUR 1980, 230 (Monumenta Germaniae Historica).

66 BGE 88 IV 127.

b) Würdigung

Das Positivum der vorstehenden Theorie liegt nun darin, dass dadurch mehr Elemente wissenschaftlicher Werke vom Urheberrechtsschutz erfasst werden, als dies unter der früheren Trennung in (innere/äussere) Form und Inhalt der Fall war. Dabei überwiegt jedoch der Nachteil der erneuten Andersbehandlung wissenschaftlicher Werke bei der Frage nach der Schutzfähigkeit. Jene entbehrt angesichts der einheitlichen gesetzlichen Fassung des Werkbegriffes der notwendigen urheberrechtlichen Grundlage und ist daher abzulehnen.⁶⁷ Zudem ist die begriffliche Grenzziehung zwischen "Kern" und "Gewebe" noch unschärfer, als die Unterscheidung von "Inhalt" und "innerer Form", da das Gewebe sowohl Elemente des "Inhalts" wie auch der "inneren" und der "äusseren Form" enthält. Diese Theorie bleibt daher in einem schwer zu ortenden Mittelfeld zwischen (geschützter) Darstellung und (nicht geschützter) Aussage stecken.⁶⁸ Aus dem bisher Gesagten wird in der vorliegenden Arbeit gefolgert, dass bei wissenschaftlichen Werken, genauso wie bei literarischen Sprachwerken, alle diejenigen Werkzüge als individuell und urheberrechtsschutzfähig zu beurteilen sind, die sich von den zum Gemeingut gehörenden Gebilde abheben. Dabei kommt es allgemein nicht darauf an, ob das Schöpferische im Inhalt und/oder der Form liegt.⁶⁹ Diese als Arbeitshypothese aufgestellte Prämisse bedingt nun eine Untersuchung wissenschaftlicher Werke auf ihre inhaltliche Individualität, was im folgenden geschehen soll.

67 Zur Begründung siehe vorne § 4 II.

68 Wittmer, 104.

69 So Ulmer, UR, 121, für das literarische Sprachwerk.

- V. Die Frage nach der Individualität des Inhalts wissenschaftlicher Werke
1. Die Theorie der allgemeinen Vorgegebenheit wissenschaftlicher Erkenntnisse

Die Beantwortung der Frage nach inhaltlicher Individualität wissenschaftlicher Geisteserzeugnisse erfordert zunächst eine Auseinandersetzung mit dem seit jeher bis in die heutige Zeit vertretenen Standpunkt, dass alle wissenschaftlichen Erkenntnisse vorgegeben und somit gemeinfrei seien.

a) Argumentation

Diese basiert auf der Annahme, der Wissenschaftler stelle bloss objektive Wahrheiten aus der Natur dar. Seine Forschungsergebnisse seien durch die Gesetze der Logik und andere wissenschaftsimmanenten Bedingtheiten begrenzt, die keine persönliche Gestaltungsfreiheit offenliessen.⁷⁰ Die Wissenschaft erzeuge nichts Neues, sondern entdecke bloss ein bisher verborgenes Dasein.⁷¹ Rationale Lösungswege bestimmten den Schaffensverlauf derart, dass das Arbeitsergebnis zwangsläufig mit nur geringen Abweichungen für jeden vorgegeben sei, der den nötigen Aufwand an Mühe, Geist und Geld aufbringe.⁷² Derartige vorgegebene Ideen seien offenbar von Natur aus für alle da, die diese aufzunehmen

70 HGer. Wien, Medien und Recht 5 (1985), Archiv 9 ff. (Computerprogramm).

71 Helber, 111, 136; Nordemann, NJW 1970, 882; Osterrieth, GRUR 1923, 53 ff.; Trüeb, Schweiz. Mitt. 1958, 58 ff.; Vinck, in Fromm/Nordemann, §2 Bem. 10a.

72 Wittmer, 90; BGH, GRUR 1976, 464 (Flughafenpläne); BGH, GRUR 1981, 352 (Staatsexamensarbeit); OLG Frankfurt a.M. (Historisches Manuskript), besprochen von Haberstumpf, in UFITA 96 (1983), 41 - 53.

vermögen, weshalb sie als geistiges Gemeingut jedermann freien Zugang und uneingeschränkte Verwendung ermöglichten.⁷³

b) Historisch-traditionelle Rechtfertigung

Charakteristisch für die dogmenähnliche These von der allgemeinen Vorgegebenheit wissenschaftlicher Erkenntnisse ist, dass auf jegliche näheren Begründungen verzichtet wird.⁷⁴ Daher erfordert die urheberrechtliche Beurteilung dieser Ansicht eine Erforschung der dahinterliegenden Beweggründe. Abgesehen von patentrechtlichen Erwägungen und der Berücksichtigung von Allgemeininteressen⁷⁵ beruhen diese auf einer traditionell-idealistischen Auffassung von der Forschertätigkeit, die sich am Gedankengut des vergangenen Jahrhunderts orientiert. Während das Weltbild der antiken Wissenschaft weitgehend auf Glaube und Spekulation beruhte, setzten sich im 17. Jahrhundert allmählich, unter dem Einfluss von Renaissance und Reformation, die heliozentrische Weltauffassung und das mathematisch-naturwissenschaftliche Denken durch. Descartes lehrte, nur klaren, sicheren und evidenten Einsichten zu trauen. Arithmetik und Geometrie galten als vorbildliche deduktive Disziplinen.⁷⁶

Basierend auf diesem Verständnis von der Wissenschaft entstand im 19. Jahrhundert die Theorie des Positivismus. Danach "kann Erkenntnis allein durch Sinneswahrnehmungen (in Beobachtung und insbes. im Experiment) und deren Auswertung mit Hilfe

73 Hubmann, UFITA 24 (1957), 7.

74 Zum grundsätzlichen Einwand, dass diese Betrachtungsweise dem urheberrechtlichen Erfordernis der fallweisen Ueberprüfung eines Geisteserzeugnisses auf individuelle Züge hin nicht gerecht wird, siehe vorne § 4 II 2.

75 Dazu siehe nachfolgend § 6 VI 2 und vorne § 6 III 3c.

76 Coing, 31.

der Mathematik und Logik gewonnen werden. Alle Fragen, die mit Hilfe dieser Methode nicht gelöst werden können, alle Lehren, die sich nicht auf die Ergebnisse dieser Methode stützen können, sind als 'metaphysisch' oder ideologisch anzusehen und als bloße wissenschaftliche Meinungen wissenschaftlich irrelevant".⁷⁷ Die klassische Erkenntnistheorie ging somit davon aus, dass die objektive Erkenntnis der Wirklichkeit möglich ist, dass Aussagen über die Wirklichkeit durch Begründung verifizierbar sind.⁷⁸ Unter Einfluss dieses streng empirischen Erkenntnisbegriffs des Positivismus hat Kohler für das Urheberrecht den Grundsatz geprägt, dass das Erkennen als Haupttätigkeit der Wissenschaft nie schöpferisch sei, da es nur Vorhandenes ans Licht bringe.⁷⁹ Wie dies die eingangs dieses Abschnittes angeführte Lehre und Rechtsprechung verdeutlicht, verzeichnete die Ansicht Kohlers auf das urheberrechtliche Schrifttum einen nachhaltigen Einfluss.

2. Ablehnung der Theorie der allgemeinen Vorgegebenheit wissenschaftlicher Erkenntnisse durch die neuere Wissenschaftstheorie

a) Erkenntnisstand

Heutzutage geht man demgegenüber davon aus, dass die Wissenschaft nichts Statisches ist, sondern stetigen Veränderungsprozessen unterliegt. Diesem Umstand Rechnung tragend, hat sich seit der Zeit des Positivismus ein grundlegender Wandel im Wissenschaftsverständnis vollzogen, wovon auch die Urheberrechtler nicht mehr länger die Augen verschliessen können. So ist man

⁷⁷ Coing, 58.

⁷⁸ Zäch, ZSR 96 (1977) I, 314.

⁷⁹ J. Kohler: Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907, 128, 143, 149.

sich in der modernen Wissenschaftslehre⁸⁰ dahingehend einig, dass es keinen sicheren Weg gibt, um zu wissenschaftlichen Erkenntnissen im Sinne von wahren, objektiven geistigen Aussagen zu gelangen.⁸¹ Dies beruht zum einen darauf, dass sich nach dem herrschenden Erkenntnisstand Phänomene nicht einfach als Fakten konstatieren lassen, die sich gleichermaßen jedem Wissenschaftler als in der Natur der Sache liegende Wahrheit offenbaren; oder anders, mit den Worten Spoendlins, ausgedrückt: "Die Welt der reinen Ideen liegt dem Verstand nicht offen dar".⁸² Wissenschaftliche Erkenntnisse und Theorien basieren nicht auf an sich gegebenen Wesenheiten. Natur- oder Gesellschafterscheinungen vermitteln von sich aus keinen bestimmten Aussagegehalt; dieser wird vielmehr erst durch die Erkenntnis eines Wissenschaftlers hervorgebracht.⁸³

Zum anderen erfolgt die Erkenntnisgewinnung über bisher unbekannte Zusammenhänge auch nicht nach logisch vorbestehenden und mechanisch anwendbaren Regeln. Um überhaupt zu einer wissenschaftlichen Erkenntnis zu gelangen, muss man aus der Fülle der Aussagemöglichkeiten über einen bestimmten Forschungsgegenstand die relevanten von den irrelevanten Daten scheiden. Die dabei verwendeten Auswahlkriterien beruhen aber ihrerseits auf dem

80 Ihre Vertreter untersuchen seit einigen Jahrzehnten die Wissenschaft als selbständiges Forschungsobjekt unter geschichtlichen, philosophischen, psychologischen und soziologischen Aspekten, wobei auch zahlreiche externe Determinanten der wissenschaftlichen Entwicklung wie Gesetzgebung, Finanzierung, Politik und internationale Kooperation eine Rolle spielen, Weingart, 20 f.

81 Albert, Traktat, 56; Popper, 3 ff.; Ryffel, 384: "In unserer Zeit verabschiedet sich die Dogmatisierung des Richtigen allmählich, die Unhaltbarkeit von absolut Richtigem wird durchschaut und die Einsicht bricht sich die Bahn, dass sich das Richtige in einem Rahmen des Vertretbaren bewegt, der keine Eindeutigkeit erlaubt"; der Bereich der Werte ist nach heutiger Auffassung charakterisiert durch Wertpluralismus und -relativität, Zäch, ZSR 96 (1977) I, 330 mit Nachweisen.

82 Spoendlin, BJM 1976, 267.

83 Plett, 156.

Vorverständnis des gerade interpretierenden Menschen.⁸⁴ Beobachtungen sind somit gleichzeitig Interpretationen der beobachteten Tatsachen, sie erfolgen stets "im Licht von vorläufigen Theorien und Hypothesen".⁸⁵ Da bestimmte empirische Befunde nur im Zusammenhang mit bestimmten Theorien und Axiomen relevant oder irrelevant sind, gibt es keine generell anwendbaren Induktionsregeln, die unmittelbar aus Phänomenen Erkenntnisse ableiten,⁸⁶ wie gewisse Urheberrechtler immer noch anzunehmen scheinen. Die Induktionsregeln werden heute nicht mehr als Regeln zur Gewinnung von Hypothesen oder Theorien verwendet, sondern als Regeln, die im nachhinein die erzielten Forschungsergebnisse aufgrund der verwendeten Daten und Theorien auf ihre wissenschaftliche Haltbarkeit überprüfen (sog. "Falsifikation").⁸⁷ Nur in dieser Phase, dem sog. Begründungszusammenhang (context of justification), spielt die Logik und empirische Nachweisbarkeit eine Rolle.⁸⁸ Davon unterscheidet die moderne Wissenschaftstheorie die Phase des Verstehens (context of discovery),⁸⁹ in der es darum geht, wie man zu einer Hypothese gelangt. Diese Frage gehört nicht in die Logik, sondern in die Psychologie der Wissenschaft.⁹⁰ Hypothesenbildung und Erklärung liegen somit auf ganz

84 Zäch, ZSR 96 (1977) I mit zahlreichen Nachweisen.

85 Popper, 72; ähnlich Coing, 102; Haberstumpf, Sprachwerke, 69; Wohlgenannt, 63.

86 Haberstumpf, Sprachwerke, 67; Hempel, 22; Kuhn, 30; Popper, 71; Spöndlin, BJM 1976, 267.

87 Haberstumpf, Sprachwerke, 67; Hempel, 30f.; Popper, 223 ff.; Wohlgenannt, 54: "Empirisch nachweisbar" wurde früher als gleichbedeutend mit "auf Erfahrung zurückführbar" und wird heute im Sinne von "an der Erfahrung überprüfbar" verstanden".

88 Wohlgenannt, 46; in dieser Phase unterwirft sich im übrigen z.B. auch der Romanschriftsteller den Gesetzen der Logik, indem er versucht, Widersprüche im Handlungsablauf zu vermeiden, Spöndlin, BJM 1976, 267.

89 Wohlgenannt, 46.

90 Albert, Probleme, 58.

verschiedenen Ebenen, d.h. "theoretische Fruchtbarkeit" ist klar von "methodischer Sauberkeit" zu unterscheiden.⁹¹

Schliesslich lässt sich das eben Gesagte noch mit folgenden Erwägungen verdeutlichen. Wissenschaftliche Theorien und Erkenntnisse werden nicht einfach aus beobachtbaren Tatsachen abgeleitet, sondern vielmehr in der Absicht erfunden, diese zu erklären.⁹² So weist Böhler in seinem Werk "Psychologie des Zeitgeistes" nach, dass die Wissenschaft Modelle hervorbringt, die zwar versuchen, die Realität widerzuspiegeln, ihr aber nie entsprechen können. Einstein bestätigt diese These mit der folgenden Aussage: "Insofern sich die Sätze der Mathematik auf die Wirklichkeit beziehen, sind sie nicht sicher, insofern sie sicher sind, beziehen sie sich nicht auf die Wirklichkeit".⁹³ Wegen der interpretierenden Natur der wissenschaftlichen Erkenntnis lassen sich wissenschaftliches Faktum und wissenschaftliche Theorie in der Regel nicht streng trennen. Denn das Entdecken eines neuen Phänomens ist ein komplexes Ereignis, zu dem sowohl die Erkenntnis gehört, dass etwas ist, als auch, was es ist. Das bedeutet, eine unerwartete Entdeckung ist in ihrer Bedeutung meist nicht eine Tatsache, sondern sie bereichert die Welt der Wissenschaft als grundlegende Neuerung sowohl qualitativ als auch quantitativ.⁹⁴ Daher ist das Erkennen, Entdecken oder Erfinden von bisher unbekannten Zusammenhängen letztlich derselbe Vorgang.⁹⁵ Dies gilt sowohl für die exakten Wissenschaften wie Mathematik oder Logik als auch für die Erfahrungswissenschaften wie Natur-, Geistes- oder Sozialwissenschaften, die sich mit dem methodischen Studium empirisch nachweisbarer Phänomene in Natur und Gesellschaft beschäftigen.

91 Albert, Probleme, 66.

92 Hempel, 27f.

93 Zitiert nach Spinner, 45.

94 Kuhn, 22, 68.

95 Heyde, 21 f.

b) Anerkennung schöpferischer Phasen im wissenschaftlichen Erkenntnisprozess

Nach dem heutigen Erkenntnisstand wird somit jedes Verstehen, jede Erkenntnis vom Vorverständnis des gerade interpretierenden Menschen geprägt, was schon der Vorsokratiker Protagoras erkannt hatte und mit den folgenden Worten zum Ausdruck brachte: "Ich behaupte also,... dass dem einen die Dinge anders erscheinen und sind als dem anderen".⁹⁶ Das Vorverständnis und damit der Verlauf des Erkenntnisprozesses hängen nun von verschiedenen Bestimmungsfaktoren ab. Der Erkennende teilt sein Vorverständnis einerseits mit gewissen wissenschaftlichen Gruppen und Kräften, die zudem einem ständigen Wandel unterliegen. Andererseits wird der Gehalt dieses Vorverständnisses und der damit gewonnenen Einsicht in die Dinge auch aufgrund der menschlichen Selbstbestimmung und der persönlichen Anlagen eines spezifischen Wissenschaftlers individuell korrigiert.⁹⁷ Die von einem Wissenschaftler entwickelte neuartige wissenschaftliche Erkenntnis beruht aber nicht nur auf dessen besonderer Sachkunde, sondern auch auf Begabungen wie Kreativität, Phantasie, unorthodoxem Denken und Intuition. Der bekannte Physiker Walter Heitler schreibt dazu: "Die Grundlage jeder Erkenntnis ist Intuition, ... also eine Art Schauen oder Eingebung. Auch wissenschaftliche Erkenntnis beruht auf Intuition".⁹⁸ In der Wissenschaft kommt es ausserdem immer wieder vor, dass empirische Befunde der herrschenden Lehre widersprechen und die Hypothesenbildung in grundlegender Abkehr von herkömmlichen Denkmustern wissenschaftlicher Schulen erfolgen muss.⁹⁹ Der

96 Zitiert nach Capelle, 329.

97 Zäch, ZSR 96 (1977) I, 328.

98 Heitler, 14; gl. M. Bahkl, GRUR 1985, 596 mit Beispielen aus der Wissenschaftsgeschichte.

99 Engel, GRUR 1982, 708; Zäch, ZSR 96 (1977) I, 329.

Wissenschaftshistoriker Kuhn wies anhand zahlreicher historischer Beispiele nach, dass herrschende Theorien (sog. Paradigmen)¹⁰⁰ nicht allein durch entgegenstehende Erfahrungen verdrängt werden, sondern erst im Falle des Auftauchens von neuen Theorien.¹⁰¹ Erst die Verwerfung eines bis anhin geltenden wissenschaftlichen Erklärungsmodells und die Ersetzung durch ein anderes, der sog. Paradigmenwechsel, bringt die Wissenschaft weiter. Dieser Fortschritt ist aber ein revolutionärer Prozess, er vollzieht sich nicht durch kontinuierliche Veränderung, er ist weit von einem kumulativen Prozess entfernt. Denn die neuen Lösungsmethoden und Denkansätze unterscheiden sich erheblich von den bis anhin geltenden elementarsten Theorien.¹⁰²

Die vorstehend dargelegten Grundsätze gelten nicht etwa nur im Hinblick auf die Erfahrungswissenschaften, sondern gleichermaßen für die exakten Wissenschaften. Denn auch in der Logik existieren keine allgemeinen Regeln des deduktiven Schliessens zur Auffindung logischer Lehrsätze, sondern die unterschiedlichsten Logiksysteme,¹⁰³ die alle einmal von einem Wissenschaftler "erfunden" wurden. Hempel drückt das so aus: "Die Entdeckung eines wichtigen mathematischen oder logischen Theorems erfordert ebenso wie sein Beweis schöpferische Erfindungskraft, sie ver-

100 Der von Kuhn verwendete Begriff des "Paradigma" hat die zwei folgenden Bedeutungen: "Einerseits steht er für die ganze Konstellation von Meinungen, Werten, Techniken usw., die von den Mitgliedern einer gegebenen Gemeinschaft geteilt werden. Andererseits bezeichnet er ein Element in dieser Konstellation, die konkreten Problemlösungen, die, als Modelle oder Beispiele, explizite Regeln als eine Basis für die Lösungen der übrigen Probleme der normalen Wissenschaft ersetzen können", Kuhn, 186.

101 Kuhn, 65 f., 90, 92, 104 ff., 123.

102 Kuhn, 98; diese Auffassung Kuhns von der wissenschaftlichen Tätigkeit hat in der Wissenschaftstheorie eine heftige Diskussion ausgelöst und ist nicht unwidersprochen geblieben.

103 Essler, 87.

langt phantasievolles, scharfsinniges Raten".¹⁰⁴ So wird von F. Fricker in der Neuen Zürcher Zeitung¹⁰⁵ unter dem Titel "Von der Kunst des Vermutens" von einem jungen deutschen Mathematiker namens Faltings berichtet, der im Sommer 1983 die berühmte "Mordellsche Vermutung", wonach "jede algebraische Kurve mit einem Geschlecht grösser als eins durch endlich viele rationale Punkte geht", bewiesen und bestätigt hat. Das ist darum so aufsehenerregend, weil diese Vermutung seit über sechzig Jahren den Beweisversuchen der scharfsinnigsten Mathematiker standgehalten hat. Darüberhinaus lässt Faltings Beweis ein damit zusammenhängendes mathematisches Problem, das schon seit über dreihundert Jahren ungelöst ist, in neuem Licht erscheinen. In diesem NZZ-Artikel wird denn auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sowohl für das Aufstellen einer derartigen Vermutung (verstanden als Aussage, die zwar glaubwürdig wirkt, die aber noch nicht bewiesen bzw. widerlegt ist) als auch für ihren Beweis ein ganz besonderer Spürsinn, "eine höchst geniale Idee" erforderlich sein kann. Letzteres beruht u.a. wohl auf dem Umstand, den Kurt Gödel in seinem berühmten "Unvollständigkeitstheorem" erkannte, wonach sich die Widerspruchsfreiheit eines vermuteten Systems niemals mit den Mitteln desselben Systems beweisen lassen.¹⁰⁶ Somit beschränkt sich die Rolle der Logik auch im Bereich der exakten Wissenschaften vornehmlich darauf, die Korrektheit bzw. Widerspruchsfreiheit von Theorien und Schlüssen zu überprüfen.

Zusammenfassend lassen sich die vorstehenden Ueberlegungen auf den gemeinsamen Nenner bringen, dass die Entwicklung von wissenschaftlichen Modellen, Hypothesen und Lehren häufig ganz besondere geistige Fähigkeiten fachlicher und kreativer Natur erfordert, um die hinter bestimmten Gegebenheiten liegenden Ge-

104 Hempel, 29.

105 NZZ vom 27. März 1985 (Nr.72), 67.

106 F. Fricker: Ein Endloses Geflochtenes Band. Zum Buch von D. R. Hofstadter, NZZ vom 17. April 1985 (Nr.88), 69.

setzmässigkeiten zu erkennen; dies umsomehr, wenn die gewonnene Erkenntnis den herrschenden Ansichten grundlegend widerspricht.

VI. Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit des Inhalts wissenschaftlicher Werke als Folge seiner schöpferischer Gestaltung

1. Die urheberrechtliche Relevanz des wissenschaftstheoretischen Erkenntnisstandes

Es stellt sich nun die Frage, inwieweit diese von zahlreichen Wissenschaftstheoretikern und berühmten Wissenschaftlern geteilte Auffassung von der wissenschaftlichen Tätigkeit urheberrechtlich relevant ist. Das Urheberrecht befasst sich mit dem geistigen und kulturellen Schaffen. Es erfasst aber nur denjenigen Teil des Geistes- und Kulturlebens, der seine begrifflichen Voraussetzungen wie Individualität oder ausreichende Formgebung erfüllt. Das Urheberrecht lässt sich jedoch nicht nur mit blossen Begriffen erfassen und anwenden. Für die Beurteilung der Schutzfähigkeit eines Geisteserzeugnisses ist "durch den Begriffsschleier hindurch zu den soziologischen Tatsachen, zu den Interessen und ihren Wertungen vorzustossen".¹⁰⁷ Die Jurisprudenz hat als Wissenschaft die Ergebnisse der modernen Realwissenschaften zu berücksichtigen.¹⁰⁸ In Uebereinstimmung damit versucht die Rechtsprechung in der Regel, Klarheit über den Lebenssachverhalt zu gewinnen und der dabei gegebenen Interessenlage Rechnung zu tragen. Gleichermassen stützt sich die Lehrmeinung von der allgemeinen Vorgegebenheit wissenschaftlicher Erkenntnisse auf die von ihr behaupteten tatsächlichen Gegebenheiten. Da sich diese Auffassung nach dem heutigen Wissensstand als

107 Hubmann, UR, 30.

108 Ryffel, Rechtssoziologie, 225 ff.; Zäch, ZSR 96 (1977) I, 326 f.

überholt erwiesen hat,¹⁰⁹ ist bei der urheberrechtlichen Frage nach inhaltlicher Individualität wissenschaftlicher Erkenntnisse entsprechend der herrschenden Wissenschaftstheorie davon auszugehen, dass die schöpferische Leistung faktisch auch im Inhalt einer wissenschaftlichen Arbeit liegen kann.

Damit soll aber nicht notwendigerweise gesagt werden, dass die Beurteilung eines Forschungsergebnisses durch die Wissenschaftstheorie oder die Fachwelt als "schöpferisch" unmittelbar zur Bejahung seiner urheberrechtlichen Individualität führt. Denn am Ende bleibt es dem Richter überlassen, ein Fachurteil zu einem konkreten Geisteserzeugnis zu würdigen und ihm einen bestimmten urheberrechtlichen Stellenwert einzuräumen. Immerhin ist aber in aller Regel das Urteil der Fachwelt z.B. in Form von Sachverständigengutachten, Preisverleihungen oder Empfehlungen von Fachgremien ein starkes Indiz für das Vorliegen individueller Erkenntnisse, da eine derartige Reaktion mit grosser Wahrscheinlichkeit für die Annahme einer hervorragenden und schöpferischen Leistung spricht. Denn in vielen Fällen kann bei der Beurteilung der Individualität einer wissenschaftlichen Arbeit gar nicht auf den Sachverstand verzichtet werden.¹¹⁰ Denkbar ist aber auch, dass gerade ein Forschungsergebnis, das den bisher herrschenden Theorien widerspricht und daher in der Fachwelt auf starke Ablehnung stösst, als schöpferische Leistung zu beurteilen ist,¹¹¹ da es im Urheberrecht nicht auf die "Wahrheit" oder "Unumstrittenheit" einer Theorie ankommt.¹¹²

109 Siehe vorne § 6 V 2.

110 Schulze, GRUR 1984, 413f.

111 Vgl. vorne die Theorie Kuhns § 6 V 2b.

112 Vgl. dazu vorne § 1 II 2; die Wissenschaftsgeschichte ist im übrigen voll von Beispielen davon, dass Erkenntnisse, die in der Retrospektive als bahnbrechend beurteilt werden, wegen ihrem Widerspruch zur damals vorherrschenden Auffassung als falsch bekämpft wurden. Man denke nur etwa an Galilei, Kopernikus, Giordano Bruno oder Einstein, Plett, 77.

2. Der Entdeckungscharakter wissenschaftlicher Erkenntnisse aus patentrechtlicher und urheberrechtlicher Sicht

Zum Schluss der Auseinandersetzung mit der Theorie der allgemeinen Vorgegebenheit wissenschaftlicher Erkenntnisse ist zu untersuchen, inwieweit die dahinterstehende Begründung auf der analogen Anwendung patentrechtlicher Grundsätze beruht. Einen solchen Anschein erweckt jedenfalls die von den Vertretern dieser Lehre verwendete Argumentation, indem immer wieder von nicht schutzfähigen "Entdeckungen" gesprochen wird. Diese Terminologie knüpft offensichtlich an die patentrechtliche Unterscheidung von geschützter Erfindung und freier Entdeckung an. Das geschieht nach dem Motto, alles, was keine Erfindung ist, verdient als Entdeckung im Sinne von blossem, unschöpferischen Auffinden keinen Schutz im Immaterialgüterrecht, jedenfalls soweit es sich auf wissenschaftliche Geistesgebilde bezieht.¹¹³ Diese Unterscheidung wird somit von einem Teil der Lehre als ein das gesamte Immaterialgüterrecht durchziehendes Prinzip betrachtet. Diese Prämisse verkennt jedoch die schon angedeuteten¹¹⁴ grundlegenden Unterschiede in der rechtlichen Ausgestaltung von Patent- und Urheberrecht. Denn der im positiven nationalen und internationalen Recht unterschiedlich verankerte Dualismus von Urheberrecht und Patentrecht lässt sich nicht durch die Natur des Rechtes oder diejenige des geschützten Rechtsgutes dogmatisch begründen. Die zwischen Urheber- und Patentrecht bestehenden Unterschiede sind weder logisch bedingt noch praktisch notwendig; sie sind das Resultat einer logischen Erwägungen unzugänglichen geschichtlichen Entwicklung, welche ihrerseits das

113 Illustrativ dafür ist folgende Aussage Engels, GRUR 1980, 707: "Unter Forschungsergebnissen werden hier die reinen wissenschaftlichen Erkenntnisse verstanden, die im Patentrecht als 'Entdeckungen' bezeichnet werden. ... Der fehlende Immaterialgüterrechtsschutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse führt dazu..."

114 Siehe dazu vorne 1. Teil 2. Kapitel A, F.

Ergebnis von bestimmten sozialen Kräften und Interessen darstellt.¹¹⁵

Das Patentrecht bezweckt den Schutz einer Methode,¹¹⁶ die aus der Sicht der Allgemeinheit nutzbringend ist. Positivrechtlich geschützt wird die "Erfindung", verstanden als Entwicklung einer neuen technischen Regel zur gewerblichen Anwendung der erkannten Nutzungsmöglichkeit.¹¹⁷ Das Schutzinteresse ist daher bei Entdeckungen, die keine Regel zum Handeln vermitteln, per definitionem nicht gegeben. Aus patentrechtlicher Sicht vermehren sie das Bestehende nicht und sind daher keine Geistesschöpfungen im Sinne einer Erfindung. Die Verwendung der Begriffe Erfindung und Entdeckung hat im Patentrecht somit Abgrenzungsfunktion im Hinblick auf die positivrechtlich geregelte Schutzzfähigkeit. So gibt sogar Troller zu, dass die "Entdeckung oft eine grossartige geistige Leistung ist, die nur dank einem intuitiven Einfühlen in das Wesen der Dinge und Kräfte möglich ist.... Entdeckungen sind oft die eigentlichen bahnbrechenden Leistungen des menschlichen Geistes im Gebiet der Technik. Eine Entdeckung kann tausenden von Erfindern den Weg öffnen, aber sie wird deswegen noch nicht zur Geistesschöpfung".¹¹⁸ Diese Einschränkung gilt für das Patentrecht aufgrund seiner spezifischen rechtlichen Ausgestaltung, wonach nur solche Geisteserzeugnisse schutzzfähig sind, welche die gesetzlichen Voraussetzungen der Erfindung erfüllen.

¹¹⁵ Hirsch, UFITA 36 (1962) I, 19, 22; siehe ebd. 20 ff. die eingehende Widerlegung der herrschenden Argumentationsversuche, die Trennung von Patent- und Urheberrecht mit wesensimmanenten Unterschieden in Zweck, Gegenstand, Inhalt, Ausdrucksmittel und äusserer Verkörperung zu begründen.

¹¹⁶ Spoendlin, BJM 1976, 270.

¹¹⁷ Troller, IGR I (1983), 175.

¹¹⁸ Troller, IGR I (1983), 155.

Das Urheberrecht dagegen kennt keinen derartigen Ausschluss gewisser an sich schöpferischer Gebilde; die Unterscheidung von Entdeckung und Erfindung ist urheberrechtlich irrelevant. Daher darf man den patentrechtlichen Begriff der Entdeckung nicht auf die urheberrechtliche Beurteilung wissenschaftlicher Forschungsergebnisse übertragen. Der urheberrechtliche Stellenwert einer "Entdeckung" setzt zunächst voraus, dass der damit zusammenhängende Lebenssachverhalt unvoreingenommen herausgeschält wird, damit er anschliessend dem Werkbegriff tatbeständlich subsumiert werden kann. Dabei ist vom heutigen Erkenntnisstand auszugehen, dass das Erkennen, Entdecken oder Erfinden bisher unbekannter Zusammenhänge tatsächlich alles derselbe Vorgang ist.¹¹⁹ Aus urheberrechtlicher Sicht ist somit eine Entdeckung unabhängig von ihrer Benennung insoweit schutzfähig, als ihr sinnlich wahrnehmbarer Gehalt dank einem schöpferischen, d.h. nicht naheliegendem Erkenntnisprozess zustandekam.

3. Die Anerkennung der Individualität wissenschaftlicher Erkenntnisse in der Doktrin

Die vorgängig dargelegte Auffassung zahlreicher Wissenschaftstheoretiker und berühmter Wissenschaftler, dass die Entwicklung neuer Erkenntnisse vielfach spezifische fachliche Fähigkeiten und schöpferische Eingebung erfordert, ist nicht ohne Einfluss auf Lehre und Rechtsprechung geblieben. Nach z.T. eingehender Auseinandersetzung mit dieser Auffassung anerkennen neuerdings einige Urheberrechtler ausdrücklich, dass die Ergebnisse eines wissenschaftlichen Erkenntnisprozesses schöpferisch sein können. Diese Auffassung wird aber nicht nur in der deutschen Lehre von Osterrieth,¹²⁰ Schramm,¹²¹ Plander,¹²² Rei-

¹¹⁹ Vgl. vorne § 6 V 2a.

¹²⁰ GRUR 1923, 53.

¹²¹ Grundlagenforschung, 160 ff.

¹²² UFITA 76 (1976), 45 - 48.

mer,¹²³ Haberstumpf¹²⁴ sowie Plett¹²⁵ vertreten, sondern hat auch Befürworter in der schweizerischen Doktrin gefunden, so namentlich Siegwart,¹²⁶ Trüb,¹²⁷ Spoendlin,¹²⁸ Vischer,¹²⁹ Wittmer,¹³⁰ und wohl auch Störi.¹³¹ Divergenzen bestehen allerdings in der Frage, ob der individuelle Inhalt eines wissenschaftlichen Werkes bei der Festlegung des Schutzzumfanges uneingeschränkt zu berücksichtigen ist, wie das etwa bei literarischen Sprachwerken (Fabel) geschieht, oder ob Forschungsergebnisse "trotz des äusseren Scheins der Originalität entbehren".¹³²

123 GRUR 1980, 579.

124 Sprachwerke, 78, 81 f.

125 146 ff.; diese anerkennt zwar ausdrücklich die Möglichkeit der Entwicklung einer schöpferischen, schutzfähigen wissenschaftlichen Erkenntnis, will diese aber nur dann in Betracht ziehen, wenn die Form keine Individualität aufweist. Sei die Gestalt jedoch individuell, so genüge das de lege lata, um das Ganze individuell sein zu lassen, da Individualität nur alternativ verlangt werde, Plett 172. Diese Ansicht ist inakzeptabel, da sie abgesehen von der Umgehbarkeit und der grundsätzlichen Nebensächlichkeit der Ausdrucksform angesichts der Nichtberücksichtigung des schöpferischen Gehalts zu einem nicht gerechtfertigten geringeren Schutzzumfang führt.

126 30.

127 Schweiz. Mitt. 1958, 63 f.

128 BJM 1976, 267 f.

129 Monopol, 20; Kunst, 261.

130 90 f.

131 6 (siehe vorne 1. Teil 1. Kapitel D Anm. 79), der Forschung und Entwicklung definiert, als "systematische, schöpferische Arbeit zur Erweiterung wissenschaftlicher und technischer Erkenntnisse und deren Verwendung mit dem Ziel, neue Anwendungsmöglichkeiten zu finden." Dabei weist Störi darauf hin, dass diese Definition weitgehend anerkannt sei.

132 Trüb, Schweiz. Mitt. 1958, 64; dazu nachfolgend § 6 VI 5.

4. Die Anerkennung der Individualität wissenschaftlicher Erkenntnisse in der Judikatur

Immerhin finden sich in der Rechtsprechung vereinzelte Entscheidungen, in denen die Werkqualität eines Geisteserzeugnisses aufgrund der darin zum Ausdruck gebrachten schöpferischen wissenschaftlichen Erkenntnis bejaht wurden. So hat das schweizerische Bundesgericht diese Auffassung den beiden folgenden Urteilen zugrundegelegt.

a) BGer.-Entscheidung in Sachen "Maag-Tabellen"

In dem einen Fall ging es um die urheberrechtliche Schutzfähigkeit der sog. "Maag-Tabellen".¹³³ Diese enthalten mathematisch-technische Unterlagen zur Berechnung von Zahnformen und dienen zum unmittelbaren Gebrauch bei der Fabrikation von Zahnrädern. Das BGer. ordnete die Maag-Tabellen der Kategorie "wissenschaftliche Werke" zu, bei denen es genüge, dass das wissenschaftliche Ergebnis in irgendeiner Form festgelegt sei, ohne dass eine literarische Gestaltung notwendig wäre. Dazu führte das Bundesgericht weiter aus, "dass die originelle Idee dabei mehr im Stoff, im Inhalt, oder auch in der Form und Zusammenstellung oder in beidem zugleich liegen kann".¹³⁴ Diese Formulierung lehnt sich stark an diejenige Ulmers zur Schutzfähigkeit von literarischen Sprachwerken an. Anders jedoch als dieser unterlässt es das BGer. im vorliegenden Urteil, Einschränkungen der inhaltlichen Schutzfähigkeit wissenschaftlicher Werke auf das "Gewebe" anzubringen. Das BGer. zog für die urheberrechtliche Beurteilung der Maag-Tabellen einen Sachverständigen bei, der auf die Einwände der Beklagten hin, diese Tabellen seien nur das Ergebnis der Anwendung bekannter mathematischer Formeln, das

133 BGE 64 II 162-174.

134 BGE 64 II 165.

Maag-System als Ganzes und in den Einzelheiten mit schon bestehenden derartigen Systemen verglich. Dabei gelangte der Experte zum Schluss, dass diese Tabellen grundsätzlich oder in den aufgestellten Erfahrungswerten verschieden sei von allen bis anhin aufgestellten Versuchen, Bestimmungen für die Sonderverzahnung zu entwickeln; "das Maag'sche Verfahren bilde zusammen mit den Maag-Tabellen eine Pionierarbeit, die heute noch hohen praktischen und wirtschaftlichen Wert habe".¹³⁵ Im Anschluss an diese Expertise bejahte das BGer. die Frage der Originalität und des Urheberrechtsschutzes der Maag-Tabellen. Der einzige Vorbehalt, der dabei angebracht wurde, lautet dahingehend, "dass sich dieser Schutz auf den konkreten Ausdruck der Idee beschränkt und insofern Formschutz ist."¹³⁶ Diese Einschränkung ist jedoch nicht neu, da der Grundsatz, dass Ideen als solche mangels ausreichender Konkretisierung nicht schutzfähig sind, unbestrittenermassen im Urheberrecht für alle WerkGattungen Geltung beansprucht.¹³⁷

Anders lautet die Würdigung dieses Urteils durch Troller, wobei er folgendermassen vorgeht: "Das Bundesgericht hatte wohl mit dem Sachverständigen die Systematik als das schützbares Werk anerkannt, dies jedoch nicht klar gesagt, indem es festhielt: 'Dieser Schutz beschränkt sich aber auf den konkreten Ausdruck der Idee, er ist insofern Formschutz'. Schutzobjekt war jedoch die in der Mitteilung zum Erscheinen gebrachte Einteilung und nicht die Mitteilungsform".¹³⁸ Angesichts der klaren Feststel-

135 Dieser "Wert" ist zwar urheberrechtlich an sich irrelevant. Immerhin kann die fachliche Beurteilung als "Pionierarbeit" durchaus ein starkes Indiz für das Vorliegen einer schöpferischen Leistung sein, vgl. vorne § 3 III 3; die Kritiker (so z.B. Trüb, Schweiz. Mitt. 1958, 70, Wittmer, 91) dieses Urteils passus übersehen, dass es sich hierbei bloss um eine Aussage des nicht rechtskundigen Sachverständigen und nicht um eine solche unmittelbar des BGer. handelt.

136 BGE 64 II 165.

137 Näheres zu diesem Grundsatz siehe vorne § 2 II 1c.

138 Troller, IGR I (1983), 356.

lung des Sachverständigen, "dass das Maag-System ...in den aufgestellten Erfahrungswerten verschieden sei" und der ausdrücklichen, uneingeschränkten Anerkennung der Maag-Tabellen als Werk entbehrt Trollers Interpretationsversuch jeder Grundlage. Ohne handfeste Indizien zu behaupten, das Gericht habe etwas anderes zum Ausdruck gebracht, als es eigentlich wollte, ist unvereinbar mit den herrschenden Auslegungsgrundsätzen und daher inakzeptabel.

b) BGer.-Entscheidung "Psychologischer Farbtest"

Im zweiten Fall ging es um die urheberrechtliche Schutzfähigkeit eines psychologischen Farbtests, den ein Prof. Lüscher entwickelt hatte.¹³⁹ Das BGer. anerkannte auch hier die inhaltliche Individualität der zu beurteilenden wissenschaftlichen Abhandlung ohne Vorbehalt, und zwar mit folgenden Worten: "Es kann nicht bezweifelt werden, dass der vom Kläger entwickelte Farbtest nach Form und Inhalt das von der Rechtsprechung verlangte Mass an Originalität und Individualität aufweist".¹⁴⁰ In diesem Fall scheint die Anerkennung der Individualität eher auf nachgeschobener, formelhafter Rechtfertigung zu beruhen, als auf tatsächlicher Abgrenzung von gemeinfreien und individuellen Zügen.¹⁴¹

139 BGE 101 II 102 ff.

140 BGE 101 II 105.

141 Ebenso Vischer, Monopol, 20, der auf diese Tendenz bei der richterlichen Feststellung der Individualität hinweist.

c) Ausländische Rechtsprechung

Die eben referierte bundesgerichtliche Rechtsprechung findet eine gewisse Bestätigung durch einen Blick über die Grenze. Denn auch der deutsche BGH hat vor den Entscheidungen in Sachen "Flughafenpläne" und "Staatsexamensarbeit" verschiedentlich die urheberrechtliche Schutzfähigkeit der in einer wissenschaftlichen Arbeit dargelegten schöpferischen Erkenntnis bejaht. So z.B. im Falle einer technischen Konstruktionszeichnung, "wenn es sich um eine Zeichnung handelt, durch die der Konstrukteur einem schöpferischen Konstruktionsgedanken erstmals darstellerische Form verliehen hat".¹⁴² Im übrigen lässt sich noch folgendes Urteil aus Frankreich zu dieser Frage anführen. Ein Archäologe klagte gegen einen anderen Autor und dessen Verlag wegen Urheberrechtsverletzung. Dies mit der Begründung, der beklagte Autor habe in seinem veröffentlichten Buch "Journal de bord du Maarkos Sestios" wesentliche Teile der vom Kläger aufgestellten wissenschaftlichen Hypothesen über den "Weg des Weins" von Griechenland nach Frankreich im zweiten vorchristlichen Jahrhundert übernommen. Das zuständige Gericht, der Tribunal civil de Marseille, stellte zunächst fest, dass in das pseudowissenschaftliche Buch des Beklagten wesentliche Elemente aus verschiedenen wissenschaftlichen Aufsätzen des Klägers übernommen worden waren. Das Gericht schied dann die gemeinfreien Elemente der Arbeit des Klägers aus, wozu es folgende zählte: Die der archäologischen Wissenschaft eigenen Forschungs- und Erkenntnismethoden, die materiellen Gegebenheiten, die aus Ausgrabungen und Entdeckungen herrühren, ebenso wie die aus anderen Wissenschaftszweigen entnommenen technischen Elemente, die aus dem allgemeinen Schatz des menschlichen Wissens erworben seien. Als schöpferisch erachtete das Gericht jedoch die Hypothesen und Erklärungen des klagenden Archäologen, da er diese mit Hilfe der ihm eigenen und den aus den Gegebenheiten der Wissenschaft ent-

¹⁴² BGH, GRUR 1956, 284 (Rheinmetall-Borsig-Urteil II); ebenso BGH, GRUR 1956, 89 (Siedlungsplan); vgl. auch die weiteren von Reimer GRUR 1980, 578 f. angeführten Entscheide des RG und des BGH.

lehnten Kenntnisse aufgestellt habe. Diese geistige Konstruktion in Form einer eigentümlichen Zusammenfassung von materiellen und geistigen Gegebenheiten sei dem Archäologen persönlich zu eigen und daher urheberrechtlich schutzfähig.¹⁴³

5. Würdigung der vorstehenden Lehre und Rechtsprechung

Die eben skizzierten Stellungnahmen haben gezeigt, dass es durchaus Urteile und neuere Lehrmeinungen gibt, die mit der hier vertretenen Auffassung insoweit übereinstimmen, dass wissenschaftliche Erkenntnisse individuell und damit urheberrechtlich schutzfähig sein können. Hierzu sind aber noch folgende präzisierende Bemerkungen anzubringen:

In der Schweiz gibt es meines Wissens nur die zwei referierten älteren Bundesgerichtsurteile, welche die inhaltliche Individualität wissenschaftlicher Werke vorbehaltlos anerkennen.¹⁴⁴ Der Grund dafür beruht jedoch nicht auf einer seitherigen Aenderung der Rechtsprechung. Denn in den beiden anderen Fällen, wo das Bundesgericht den Schutzzumfang wissenschaftlicher Werke zu beurteilen hatte, verneinte es die Individualität der Erkenntnisse zu Recht. Im einen Fall (Lehrbuch für Maschinenschreiben)¹⁴⁵ bestand der Inhalt aus alltäglichen Geschäftsbriefen. Im anderen Fall (Notenschriftsystem "Habla"),¹⁴⁶ beanspruchte der Kläger den Schutz einer Idee an sich, einer sog.

143 Tribunal civil de Marseille, GRUR 1957, 578 (Maarkos Setios).

144 Diese Entscheide wurden natürlich von dem Teil der Lehre, der von der Freiheit wissenschaftlicher Lehren ausgeht, kritisch aufgenommen, so u.a. Siegwart, 54 ff.; Troller, IGR I (1968), 412; derselbe, IGR I (1983), 356; Vischer, Purifikation, 268 f.

145 BGE 88 IV 123 ff.

146 BGE 70 II 57 ff.

Anweisung an den menschlichen Geist.¹⁴⁷ Die Ursache für die kaum vorhandene Judikatur zum Schutzzumfang wissenschaftlicher Werke ist wohl auf rechtssoziologische Gegebenheiten zurückzuführen. Wissenschaftler vermeiden es typischerweise, Streitigkeiten über Prioritätsfragen, Namensnennung oder Plagiate vor den Gerichten auszutragen. Denn die Wissenschaft ist ein soziales System mit institutionellen Normen wie Uneigennützigkeit und Kommunalität, die sich aus dem institutionellen Ziel der Wissenschaft, das gesicherte Wissen auszuweiten, herleiten.¹⁴⁸ Dieses traditionelle wissenschaftliche Ethos und zudem häufig vorhandene persönliche Abhängigkeitsverhältnisse verhindern entweder eine Klärung solcher Streitpunkte überhaupt oder sorgen dafür, dass diese, häufig von den Urheberrechtlern unbemerkt, innerhalb der "scientific community" entschieden werden.¹⁴⁹ Darüberhinaus wirkt auch die herrschende Uneinigkeit in der Lehre und die tendenzielle Verschärfung der deutschen Rechtsprechung hinsichtlich des Schutzzumfanges wissenschaftlicher Werke, die Auswirkungen auf diejenige der Schweiz nach sich ziehen könnte, nicht gerade "klagestimulierend".¹⁵⁰

Die kaum vorhandene Judikatur ist zudem häufig bezüglich der urheberrechtlichen Auswirkungen der Schutzzfähigkeit wissenschaftlicher Erkenntnisse nicht weiterführend. So weist Ulmer zu Recht daraufhin, "dass das Bundesgericht die einschlägigen Fragen behandelt hat, ohne die Problematik wirklich zu klä-

147 Näher dazu siehe nachfolgend § 7 II.

148 Ausführlich dazu: R. K. Merton, N. W. Storer u.a.m., in: P. Weingart (Hg.): Wissenschaftssoziologie I. Wissenschaftliche Entwicklung als sozialer Prozess, Frankfurt a. M. 1972.

149 Katzenberger, GRUR 1984, 319.

150 Die Wissenschaft hat sich jedoch in jüngerer Zeit allmählich von der "Little Science" zur "Big Science" gewandelt, was zu weitreichenden Implikationen hinsichtlich des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Status der Wissenschaftler geführt hat, näher dazu siehe nachfolgend § 12 III 3.

ren".¹⁵¹ Denn im Fall "Maag-Tabellen" fehlte es am Vorliegen einer der in URG 42 erschöpfend aufgezählten Verletzungstatbestände, so dass die bundesgerichtliche Anerkennung der inhaltlichen Individualität in casu gar keine rechtlichen Implikationen nach sich zog. Entsprechendes gilt auch hinsichtlich der Entscheidung "Psychologischer Farbtest", worin in erster Linie die dem Verleger eingeräumten Nutzungsrechte an einem populärwissenschaftlichen Zeitungsartikel und nicht der Farbtest selber zur Diskussion standen. Aussagekräftiger ist ein Blick auf die eingangs zitierte Lehre, welche die Möglichkeit der inhaltlichen Individualität wissenschaftlicher Werke anerkennt. Denn diese untersucht nicht nur die Frage nach der Schutzfähigkeit wissenschaftlicher Erkenntnisse eingehender, sondern setzt sich, wenn auch unterschiedlich detailliert, mit der Frage auseinander, inwieweit die urheberrechtlichen Beschränkungen die individuellen Herrschaftsrechte des Urhebers wissenschaftlicher Werke begrenzen. In der zweiten Frage gelangt der überwiegende Teil der neueren Lehrmeinung jedoch zum Schluss, dass die gesetzlich verankerten Ausnahmen vom Urheberrecht auf die individuelle wissenschaftliche Erkenntnis keine Anwendung finden. Forschungsergebnisse würden mit ihrer Veröffentlichung gemeinfrei.¹⁵² Der Unterschied zur traditionellen Meinung liegt in einer Verschiebung des Zeitpunktes, von dem an der Grundsatz der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse gelten soll. Dies hat zur Folge, dass der Wissenschaftler im Hinblick auf den Gehalt seiner Forschungsergebnisse nicht mehr wie bis anhin völlig rechtlos dasteht, sondern ihm daran wenigstens das Recht auf Veröffentli-

¹⁵¹ Ulmer, Wiss. Werke, 5.

¹⁵² Osterrieth, GRUR 1923, 56; Plander, UFITA 76 (1976), 57; Plett, 29, 101, 148; Reimer, GRUR 1980, 578; Siegwart, 49; Spoendlin, BJM 1976, 268 f.; Trüb, Schweiz. Mitt. 1958, 72; Vischer, Monopol, 18; ders., Kunst, 261 f.; Wittmer, 101 f.

chung und auf Anerkennung der Urheberschaft zusteht.¹⁵³ Folglich kann jeder Dritte - wie bis anhin - publizierte Forschungsergebnisse frei übernehmen. Sind diese in eine individuelle Form gekleidet, so genügt eine geringfügige Veränderung derartiger Werkelemente, um den urheberrechtlichen Schutzbereich des benutzten Werkes zu verlassen.

Grundsätzlich identisch ist die hinter der traditionellen und neueren Lehre stehende Rechtfertigung, wofür die im folgenden zitierte Aussage Trübs charakteristisch ist: Der Schutz wissenschaftlicher Erkenntnisse "würde zu einer unerträglichen und unbegründeten, die wissenschaftliche und technische Weiterentwicklung hemmenden Monopolisierung naturgemäss freier Erkenntnisse führen".¹⁵⁴ Wie schon erwähnt,¹⁵⁵ ist ein derartiges Rechtsfolgendenken abzulehnen. Denn es trägt den gesetzlichen Ausnahmen vom Urheberrecht nicht Rechnung. Wie es noch darzulegen gilt,¹⁵⁶ beschränken diese zwar einzelne Befugnisse des Urhebers, erklären aber keineswegs (mit Ausnahme der amtlichen Werke) gewisse Werkarten oder -teile für gemeinfrei.

Die einzigen Vertreter der neueren Lehre, welche sich konsequent an die Gesetzessystematik halten, sind Schramm und Haberstumpf. In Übereinstimmung mit der hier vertretenen Arbeitshypothese postulieren diese Autoren nicht nur die Anerkennung

153 Darüber hinausgehend vertritt Plander die Auffassung, dass denjenigen eine urheberrechtliche Verpflichtung zur Quellenangabe trifft, der in freier Benutzung des wissenschaftlichen Werkes eines anderen dessen Erkenntnisse wiedergebe; ähnlich Vischer, Monopol, 18 f. Dieses auf einem Gerechtigkeitsdenken basierende Postulat steht nicht nur im Widerspruch zu der von diesen Verfassern vertretenen Grundthese, sondern auch zum positiven Recht. Denn die freie Benutzung zeichnet sich gerade dadurch aus, dass keine Quellenangabe erfolgt, näher dazu siehe nachfolgend § 10 II 2.

154 Trüeb, Schweiz. Mitt. 1958, 72.

155 Siehe vorne § 4 II 3.

156 Siehe nachfolgend 3. Kapitel.

der Individualität wissenschaftlicher Erkenntnisse, sondern auch deren urheberrechtliche Schutzfähigkeit. Dies mit dem Argument, dass die Freiheit der Gedanken und Lehren gestützt auf die Zitierfreiheit und andere gesetzliche Schranken des Urheberrechts möglich sei.¹⁵⁷

Schramm äussert sich zu dieser Frage nur in wenigen Sätzen, ohne nähere Begründung. Haberstumpf wiederum widmet den Hauptteil seiner Arbeit langen und detaillierten sprachphilosophischen Ausführungen, mithilfe derer er die inhaltliche Schutzfähigkeit des wissenschaftlichen Sprachwerkes nachweisen will.¹⁵⁸ Lediglich auf den letzten zwei Seiten seiner achtzig Seiten umfassenden Abhandlung geht Haberstumpf noch kurz auf die nach deutschem Recht auf das wissenschaftliche Werk Anwendung findenden Beschränkungen des Urheberrechts ein. Angesichts der aufgezeigten gegenteiligen Auffassung der herrschenden traditionellen sowie neueren Lehre und Rechtsprechung verdient die These von Schramm und Haberstumpf eine ausführlichere Begründung, insbesondere auch nach schweizerischem Recht.

Bevor jedoch im nachfolgenden dritten Kapitel dieser Arbeit auf das Ausmass der gesetzlichen Schranken beim wissenschaftlichen Werk eingetreten wird, sind noch verschiedene ungeklärte Fragen hinsichtlich des Schutzzumfanges wissenschaftlicher Werke zu beantworten. So werden zunächst die typischen Arbeitsschritte eines Wissenschaftlers von der Problemkonkretisierung bis zur Herstellung einer publikationsfähigen Fassung auf ihre mögliche urheberrechtliche Schutzfähigkeit untersucht.

157 Schramm, Grundlagenforschung, 161; Haberstumpf, Sprachwerke, 78 f.

158 Kritisch zu derartigen Methoden äussert sich zu Recht Kummer, Werk, 15.

I. Die Individualität des Erkenntnisprozesses

1. Anregung, Idee und Problemkonkretisierung

Am Anfang einer wissenschaftlichen Tätigkeit steht häufig eine unbestimmte, urheberrechtlich nicht ausreichend konkretisierte Idee oder Anregung.¹ Der eigentliche Schaffensbeginn liegt aber erst in der Problemkonkretisierung, indem dadurch die Grundzüge des weiteren Vorgehens festgelegt werden. Die Themenwahl und Problemstellung sind allerdings häufig kein schöpferischer Arbeitsschritt, so z.B. dann, wenn der Wissenschaftler schon bekannte oder naheliegende Probleme untersucht. Denkbar ist aber auch, dass eine ungewohnte Fragestellung oder etwa die Entscheidung, "ein komplexes Problem in Teilprobleme zu zergliedern oder Teilprobleme zu grösseren Komplexen zusammenzufassen", das Resultat eines schöpferischen Denkprozesses darstellen.²

2. Aneignung des Kenntnisstandes

In einer nächsten Phase erfolgt typischerweise die Aneignung des fachspezifischen Kenntnisstandes. Das erfordert die Zusammenstellung dessen, was bis anhin zum anvisierten Kenntnisstand veröffentlicht wurde.³ Das Aufbereiten oder Bibliographieren des Wissensstandes ist für sich allein betrachtet keine schöpferische Tätigkeit, sondern ein rezeptiver Vorgang,

1 Dazu siehe auch vorne § 2 II 1c.

2 Plander, UFITA 76 (1976), 40; Plett, 75.

3 Plett, 75.

ungeachtet des dafür benötigten Aufwandes an Zeit, Mühe oder Kosten.⁴ Soweit sich der gesammelte Stoff jedoch als Resultat individueller Geistestätigkeit in einer besonderen Auswahl, Einteilung und Anordnung der Arbeit niederschlägt, kann sich allein daraus die Werkqualität herleiten.⁵

3. Uebergang von Daten zu neuen Erkenntnissen

Häufig geht die wissenschaftliche Tätigkeit aber über die blossе Zusammenstellung des Kenntnisstandes hinaus; gesucht werden neue Erkenntnisse. Ihre urheberrechtliche Beurteilung hat nach der hier vertretenen Auffassung vom aktuellen (d.h. vom noch nicht falsifizierten) Kenntnisstand der Wissenschaftstheorie auszugehen, wonach Natur- und Sozialphänomene von sich aus keinen Gehalt im Sinne einer vorgegebenen Aussage haben. Letztere ist immer das Resultat von menschlichen Zuschreibungen. Diese wiederum ergeben sich nicht zwingend aus logischen allgemein anwendbaren Induktionsregeln.⁶ Mit den Worten Kuhns ausgedrückt "passt auf eine gegebene Sammlung von Daten immer mehr als eine theoretische Konstruktion".⁷ Ebenso hat Wittmer im Hinblick auf Computerprogramme, die von diesem und einem Teil der Lehre als wissenschaftliche Werke betrachtet werden, festgestellt, dass ungeachtet von identischen oder überwiegend vorgezeichneten Lösungsgrundlagen zahlreiche Lösungen entwickelt werden können, die alle sowohl den wissenschaftlichen Erfordernissen zu genügen vermögen als auch über eine routinemässige

4 Demgegenüber wurden in den Anfängen des Urheberrechts dem Urheber Privilegien für die "labores et vigilia" erteilt, Ulmer, UR, 53.

5 Dazu siehe vorne § 6 I 2.

6 Zur Begründung vgl. vorne § 6 V 2.

7 Kuhn, 89.

Ausführung von Naheliegenderem hinausgehen.⁸ Im Stadium des Ueberganges von Daten zu Theorien bleibt daher häufig Raum für die Entfaltung persönlicher Züge, für eine schöpferische Leistung.

a) Individualitätsbegründende wissenschaftliche Fähigkeiten

Denn das urheberrechtliche Tatbestandsmerkmal der eigenartigen Schöpfung beruht nicht nur auf künstlerischer Phantasie, sondern auf allem, was der Urheber dem vorhandenen Kenntnisstand dank seinen persönlichen Anlagen beisteuern kann.⁹ In der Regel basiert die Eigentümlichkeit wissenschaftlicher Erkenntnisse auf mehreren Komponenten, die im einzelnen, je nach Sachlage, mehr oder weniger individualitätsbegründend wirken. Schwerpunkt der wissenschaftlichen Erkenntnis bildet die spezifische Sachkunde eines bestimmten Forschers, die als Kombination von Vorgegebenem und den vom Urheber dazugegebenen höchstpersönlichen Anlagen und Fähigkeiten¹⁰ in den Erkenntnisprozess einfließen.¹¹ Daneben ist die Entwicklung neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse häufig auch dem Einsatz von Intuition und scharfsinnigem Raten zu verdanken.¹² Denn insbesondere im Stadium des Ueberganges von Daten zu neuen Theorien ist Kreativität gefordert.¹³

8 Wittmer, 91, 127 f.

9 Siehe dazu auch vorne § 5 I.

10 Dazu gehören u.a. wissenschaftliche Eigenschaften wie Auffassungsgabe, Kombinationsvermögen, Beharrlichkeit oder Genauigkeit. Vergleiche dazu auch vorne § 5 I.

11 Wittmer, 91.

12 Heitler, 14; Heyde, 16; Plander, UFITA 76 (1976), 40; Plett, 76 ff.; Siegwart, 46 f.; Spoendlin, BJM 1976, 267 ff; ausführlich A. Koestler: Der göttliche Funke, Bern/München/Wien 1966.

13 Hempel, 27 f.

Die Anerkennung vom Kreativität in der wissenschaftlichen Tätigkeit ist jedoch nichts Neues im Immaterialgüterrecht, was ein Blick auf das Patentrecht zeigt. Dort wird als Voraussetzung für die Schutzfähigkeit einer gewerblich anwendbaren technischen Regel ein "nicht naheliegen" gefordert.¹⁴ Dieses Kriterium gilt allgemein als Äquivalent zur urheberrechtlichen Individualität, "als Ueberraschungsmoment, als dem Fachmann nicht notwendigerweise einfallende Idee, quasi als geistiger Sprung, mathematisch ausgedrückt als unstetige Stelle in der Funktion des Verstandes".¹⁵ Sogar Kohler anerkannte diese Parallelität zwischen Patent- und Urheberrecht als "Ausstrahlungen der nämlichen menschlichen Fähigkeiten, aus der Welt der Wirklichkeit in die Welt des zwar Unwirklichen, aber doch Wahren einzudringen".¹⁶ Die dem Wissenschaftler wiederfahrende Eingebung erscheint ihm häufig wie ein plötzlich einschlagender "göttlicher Funke". Dieser ist aber nicht derart unverdient, da dem "Heureka-Erlebnis" häufig ein langes Probieren und Suchen vorausgeht.¹⁷ Dazu prägte schon Edison das Schlagwort: "1 % Inspiration, 99 % Transpiration". Sachlicher beschreibt Konrad Lorenz diesen Zustand: "Ich weiss häufig, dass jetzt ein neuer Gedanken im Kommen ist, noch lange, bevor ich ihn formulieren kann".¹⁸

Neben den wissenschaftlichen Begabungen und kreativen Eingebungen beeinflussen schliesslich auch Elemente der gesellschaftlich bedingten Existenz die Hypothesenbildung. So hängen die Psychoanalyse Freuds, die Philosophie von Jaspers und Schopenhauer oder die Theorien von Karl Marx eng mit ihrer persönlichen Lebensgeschichte und Einbettung in ein besonderes Ge-

14 Troller, IGR I (1983), 158 ff.

15 Spoendlin, BJM 1976, 268.

16 Kohler, zitiert bei A. Wieland: Aus dem schweizerischen Patentrecht, ZSR 43 (1924), 371-407 (407).

17 Plett, 76.

18 Zitiert bei Kankleit, 66.

sellschaftsmilieu zusammen.¹⁹ Anhand solcher Beispiele von Begründern wissenschaftlicher Theorien lässt sich veranschaulichen, dass ihre höchstpersönlichen Anlagen und Begabungen wenn auch nicht allein, so doch zum Teil dazu führten, dass "gerade sie unter Vernachlässigung anderer Möglichkeiten der Entfaltung menschlicher Existenz bestimmte wissenschaftliche Qualifikationen erwarben und Charaktereigenschaften ausbildeten, dass sie sich bestimmten Fragestellungen zuwandten und diese in der je spezifischen Art beantworteten. Auf ihrer 'historisch einmaligen Persönlichkeit' beruhen die je spezifischen Erkenntnisse".²⁰ In diesem Zusammenhang sei noch darauf hingewiesen, dass aus dem Umstand, dass sich die Untersuchungen über Kreativität in der wissenschaftlichen Tätigkeit stets berühmter Beispiele bedienen, nicht gefolgert werden darf, dass der schöpferische Prozess nur bei bahnbrechenden Entdeckungen oder Paradigmenwechseln stattfindet. Jedes Erkennen von bisher unbekannten Zusammenhängen kann phantasievolle Kräfte und besondere fachliche Fähigkeiten erfordern, unabhängig von der vermeintlichen Grösse der Erfindung. Denn zum einen haben letztlich alle wissenschaftlichen Erkenntnisse hypothetischen Charakter²¹, und zum anderen gibt es keine graduellen Abstufungen der Individualität je nach Grösse der Entdeckung, da aus urheberrechtlicher Sicht bestimmte Werkelemente wie z.B. der Inhalt entweder (ganz oder zum Teil) individuell sind oder nicht. Der wahre Grund für das Überwiegende Abstellen auf Beispiele aus der Forschartigkeit berühmter Wissenschaftler liegt darin, dass sich derartige Beispiele wegen ihrem Bekanntheitsgrad und ihrer tendenziellen Ausgeprägtheit besser zur Veranschaulichung der wissenschaftlichen Tätigkeit eignen.²²

19 Plander, UFITA 76 (1976), 40, mit weiteren Nachweisen.

20 Plander, ebd.

21 Zur Begründung siehe vorne § 6 V 2.

22 Plett, 76 Anm. 57.

Der Erkenntnisprozess ist aber noch nicht mit der blossen Aufstellung einer Hypothese abgeschlossen. Diese bedarf zunächst als vorläufige "Idee" zur Vorbereitung ihrer Begründung der Ueberprüfung. Möglicherweise geschieht dies anhand einer der dafür üblicherweise verwendeten Methoden. Die Auswahl einer derartigen Methode setzt zwar gewisse fachliche Kenntnisse und Fähigkeiten voraus, ist aber urheberrechtlich als unschöpferisches, handwerkliches Checken der in Frage kommenden Möglichkeiten zu bewerten.²³ Der Einsatz schöpferischer Geistestätigkeit ist dagegen nötig, wenn der Wissenschaftler zur Verifizierung seiner Hypothesen ein völlig fachfremdes Verfahren auswählt, das bis anhin beim untersuchten Forschungsgegenstand nicht angewandt wurde oder wenn er gar selbständig dafür eine neuartige Methode entwickelt.²⁴ Wie noch zu zeigen sein wird, ist eine derartige Methode jedoch nicht als solche, d.h. in ihren gesamten Anwendungsmöglichkeiten schutzfähig, sondern nur in ihrer konkret zum Ausdruck gebrachten Anwendung auf eine bestimmte Erkenntnis.²⁵ Schliesslich besteht eine wissenschaftliche Erkenntnis häufig nicht nur aus einer (überprüfbaren) Entdeckung oder Hypothese, sondern diese sind mehr oder weniger eng verwoben mit erläuternden Einfällen, Beispielen, gedanklichen Bezügen,²⁶ Fragestellungen, Begründungen und kritische Anmerkungen. Diese charakterisieren den gesamten Lösungsweg von den gegebenen Daten bis zur gewonnenen Erkenntnis. Als verbindende Glieder zwischen Forschungsobjekt und -resultat sind sie individuell, soweit sie entweder einen untrennbaren Bestandteil der eigenpersönlichen Erkenntnis selbst (z.B. beim Beweis eines neuen logischen Theorems)²⁷ darstellen oder insoweit, als sie für sich selbst be-

23 Plett, 79.

24 Plett, 79.

25 Siehe nachfolgend § 7 II.

26 So umschreibt Ulmer das seines Erachtens schutzfähige "Gewebe", siehe vorne § 6 IV 2a.

27 Dazu siehe vorne § 2 II 2b.

trachtet nicht das naheliegende unschöpferische Resultat der Erkenntnis selbst verkörpern, was aber selten der Fall sein dürfte.²⁸ Denn häufig sind es gerade die Begründungen und die Gedankenführung zu einer bekannten oder selbst aufgestellten Hypothese, die den grössten Einsatz schöpferischer Geisteskräfte erfordert. Dies hat Einstein mit folgenden Worten ausgedrückt: "Die Gedanken kamen nicht in irgendeiner sprachlichen Formulierung.... Ein Gedanke kommt, und ich kann hinterher versuchen, ihn in Worten auszudrücken".²⁹ Derartige Gedanken können inhaltlich und/oder sprachlich individuell sein.

b) Erkennbarkeit der inhaltlichen Individualität

Gegen die Anerkennung der Individualität wissenschaftlicher Erkenntnisse wird mitunter vorgebracht, dass zwar der Erkenntnisprozess schöpferisch sei, nicht aber sein Ergebnis.³⁰ Die Erkenntnis selbst sei farblos, indem sie die Individualität des Wissenschaftlers nicht widerspiegle. Ein ähnliches Gegenargument von Kummer lautet dahingehend, dass es in den Geisteswissenschaften zwar denkbar sei, "Inhalte zu finden, die sich über Individualität nicht minder ausweisen als die vom Dichter erfundene Fabel", die Gewährung von Urheberrechtsschutz sei aber dennoch nicht möglich, weil die Abgrenzung zum Vorgegebenen bei wissenschaftlichen Werken eine unlösbare Aufgabe darstelle.³¹

28 Zur Begründung siehe vorne 2. Teil 1. Kapitel C, § 5 I.

29 Zitiert nach Wertheimer, 247 Anm.7; ähnlich Konrad Lorènz. zitiert bei Kankaleit, 66.

30 Hubmann, UFITA 24 (1957), 163; Troller, UFITA 50 (1967), 413.

31 Kummer, Werk, 106.

In der Tat lassen wissenschaftliche Manuskripte regelmässig den zugrundeliegenden schöpferischen Einfall nur noch indirekt erkennen. Denn dargestellt wird ja nicht der konkrete Weg zur Problemlösung, sondern es werden Forschungsergebnisse in rational nachvollziehbarer Weise begründet, womit sie den Anschein von Zwangsläufigkeiten erhalten.³² Dies ist allerdings keine Besonderheit wissenschaftlicher Werke. Denn zu Recht weist Engel³³ daraufhin, dass zwischen der ersten Erkenntnis und ihrer späteren Nachvollziehung dasselbe Verhältnis bestehe, wie zwischen der Schöpfung eines urheberrechtlich geschützten Werkes und seiner Vervielfältigung oder Aufführung oder zwischen einer Erfindung und ihrer Ausführung. So ist es denn auch bei literarischen Sprachwerken (z.B. im Fall der schöpferischen Fabel) meist unerfindlich, auf welche Weise individuelle Fähigkeiten eines bestimmten Verfassers zum Inhalt beigetragen haben, ohne dass daraus geschlossen würde, dieser Weise keine Individualität auf.³⁴ Ebensowenig schadet es, wenn sich das Werk, wie dies bei wissenschaftlichen Werken (ausgenommen die populärwissenschaftlichen) die Regel ist, nicht für jeden Betrachter erschliesst, sondern erst nach gedanklicher Verarbeitung.³⁵ Denn der Aussagegehalt aller Sprachwerke wird erst durch die verwendeten Ausdrucksmittel konkretisiert, so dass für dessen Erfassung die Kenntnis und das Verständnis der benutzten Ausdrucksmittel unabdingbar ist. Entsprechend der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von fremdsprachiger Literatur, die nur vom Rezipienten, der die verwendete Sprache kennt, verstanden wird, ist eine wissenschaftliche Erkenntnis schon dann urheberrechtlich ausreichend konkretisiert und schutzfähig, wenn ihr Aussagegehalt zumindest für einen Experten des betreffenden Fachgebietes erkennbar ist.

32 Wertheimer, 230: "Einstein's Veröffentlichungen enthalten seine Ergebnisse. Sie erzählen nicht die Geschichte seines Nachdenkens"; Siegart, 47.

33 GRUR 1982, 708.

34 Plander, UFITA 76 (1976), 42; Troller, IGR I (1983), 361 f.

35 Troller, IGR I (1983), 371; siehe dazu auch vorne § 2 I.

Es besteht daher kein Anlass, an die Erkennbarkeit der Individualität des Inhalts wissenschaftlicher Sprachwerke höhere Anforderungen zu stellen, als bei literarischen Sprachwerken. Zudem verdeutlicht auch ein Blick auf die vorgängig³⁶ behandelte Schutzzfähigkeit der Struktur von (wissenschaftlichen) Sprachwerken, dass die zur Individualität führenden geistigen Leistungen wie Stoffauswahl oder Fragestellung nicht direkt aus dem Werk selbst zu erfahren sein müssen.³⁷ Vielmehr genügt es, wenn das Werk oder Teile davon erkennen lassen, dass der Aufbau und die Gedankenführung das Resultat individueller Stoffgewinnung oder Problemkonkretisierung darstellen. Diese Grundsätze gelten analog für die Erkennbarkeit einer im Werk vertretenen Auffassung. Für die Beantwortung der Frage, ob ein wissenschaftliches Sprachwerk erkennen lässt, dass die darin zum Ausdruck gebrachte Erkenntnis auf individuellen Gegebenheiten beruht, ist wie gesagt, in aller Regel ein Experte beizuziehen.³⁸ Denn dieser kann am besten einen Vergleich dieser Erkenntnis mit den bestehenden und potentiell möglichen Theorien zum betreffenden Forschungsgegenstand ziehen.³⁹ Die Individualität der Erkenntnis muss aber aus dem Werk selbst zu erfahren sein, ohne Beizug davon ausserhalb liegender Lehren.⁴⁰ So fehlt es z.B. an der Erkennbarkeit der Individualität der Formel Einsteins " $E=mc^2$ ", welche die spezielle Relativitätstheorie symbolisiert. Diese bringt für sich allein betrachtet die ihr zugrundeliegenden bahnbrechenden Erkenntnisse nicht zum Ausdruck, wenn man von ihrem heutigen Be-

36 Siehe vorne § 6 I 2.

37 Troller, IGR I (1983), 361 f.

38 Ebenso Plett, 171; Troller, IGR I (1983), 364, für die Feststellung der Individualität der Form.

39 Zur Bewertung einer Fachmeinung durch den Richter siehe vorne § 6 VI 1.

40 BGH, GRUR 1959, 251 f. (Einheitsfahrschein); BGH, GRUR 1963, 634 f. (Rechenschieber).

kanntheitsgrad absieht. Ihre Individualität wird erst durch eingehende Begründungen erkennbar.⁴¹

4. Abgrenzung individueller inhaltlicher Züge von gemeinfreien Elementen der wissenschaftlichen Erkenntnis

Mit der Anerkennung der möglichen Individualität wissenschaftlicher Erkenntnisse soll nicht bestritten werden, dass Wissenschaftler, wie andere Urheber auch, in weiten Bereichen auf Gemeingut aufbauen. Die Erzielung von neuen Forschungsergebnissen ist z.B. dann inhaltlich nicht schutzfähig, wenn ihre Entwicklung im erwartbaren Bereich liegt oder das Resultat von handwerklicher Tätigkeit darstellt, die bereits bekannte Phänomene lediglich erläutert oder verdeutlicht. Bei der Abgrenzung naheliegender bzw. vorgegebener Elemente von individuellen sind die vorne⁴² besprochenen einheitlichen Grundsätze zur Prüfung der Schutzfähigkeit von Geisteserzeugnissen anzulegen. Das heisst, unabhängig davon, ob es um die Individualität der Ausdrucksform oder des Inhalts geht oder welche Werkgattung in Frage steht. Danach ist die Gewinnung von Forschungsergebnissen durch einen Wissenschaftler insoweit als schöpferisch und urheberrechtlich schutzfähig zu erachten, als sie das Resultat von persönlichen Anlagen und Fähigkeiten verkörpern. Mit anderen Worten ist eine wissenschaftliche Erkenntnis dann individuell, wenn gerade diese Erkenntnis in ihrem bestimmten erkennbaren Aussagegehalt, jedenfalls zum betreffenden Zeitpunkt, nicht vorläge, falls sie dann nicht der betreffende Wissenschaftler aufgestellt hätte.⁴³ Diese Frage ist nicht absolut beweisbar, sondern hypothetischer Natur. Die Antwort darauf findet sich für ein bestimmtes Geisteserzeugnis durch Vergleich mit dem Vorhandenen

41 Plett, 171 f.

42 Siehe vorne § 5.

43 Plander, UFITA 76 (1976), 41.

und potentiell Möglichen. Für die Bejahung der Individualität braucht die Erkenntnis nicht etwa in allen Zügen neu oder gesamthaft das Resultat einer schöpferischen Geistestätigkeit zu sein. Denn der Urheberrechtsschutz knüpft schon an eine relative⁴⁴ oder partielle Neuschöpfung an.⁴⁵ Diese kann z.B. darin bestehen, dass der Forscher bereits bestehende Hypothesen zu einem bestimmten Phänomen durch persönliche Geistestätigkeit derart verdeutlicht, dass der Kenntnisstand in nicht naheliegender Weise erweitert wird.⁴⁶

II. Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Regeln zum Handeln

Im folgenden Abschnitt soll untersucht werden, inwieweit sich der urheberrechtliche Schutzzumfang auch auf wissenschaftliche Erkenntnisse erstreckt, die in der Entdeckung einer neuartigen Regel zum Handeln liegen. Derartige Regeln lassen sich unterteilen in technische Regeln, welche die vom Mensch beherrschte Anwendung von Naturkräften zum Gegenstand haben⁴⁷, und in sog. Anweisungen an den menschlichen Geist, die das Handeln des Menschen selber umfassen, indem sie sich auf seinen Verstand oder seinen Körper beziehen.

44 Zur Schutzfähigkeit von Parallelschöpfungen siehe vorne § 3 III 3.

45 Wittmer, 91.

46 Wittmer, 91, mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

47 Dazu siehe nachfolgend § 7 II 2.

1. Anweisungen an den menschlichen Geist

Die Frage der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Anweisungen an den menschlichen Geist wurde in der Schweiz in jüngster Zeit ausführlich diskutiert, und zwar v.a. im Hinblick auf die urheberrechtliche Beurteilung von Computerprogrammen⁴⁸ und von Erzeugnissen der modernen Konzeptkunst, "wo alle Pläne und Entscheidungen im voraus festgelegt werden und die Ausführung eine rein mechanische Angelegenheit ist".⁴⁹ Die Ergebnisse dieser Diskussion lassen sich unbeschadet auf die Beurteilung wissenschaftlicher Lehren übertragen, deren Besonderheit in der Entwicklung einer neuartigen Verhaltensregel wie z.B. Notenschrift,⁵⁰ Buchhaltungs-, Stenographiesysteme oder psychologische Tests⁵¹ liegt. Denn Computerprogramme werden, wie schon erwähnt, von einem Teil der Lehre der Kategorie der wissenschaftlichen Werke zugeordnet.⁵² Desgleichen kommt auch die Konzeptkunst, deren Schwerpunkt in einer "Idee" liegt, ihrem Wesen nach der wissenschaftlichen Tätigkeit sehr nahe.⁵³ Darüberhinaus ist die Frage, ob der Anweisung an den menschlichen Geist als solcher, das heisst inklusive ihren potentiellen Ausführungsergebnissen, Urheberrechtsschutz zukommt, grundsätzlicher Natur. Sie findet ihre Antwort in einem allgemein anerkannten, dem positivrechtlich ausgestalteten Urheberrecht immanenten Prinzip, dass schutzfähig nur ist das "einzelne Werk in seiner Individuali-

48 Ausführlich dazu Wittmer, 94.

49 Ueber Kunst, Künstlertexte zum veränderten Kunstverständnis nach 1965, Köln 1974, 177, zitiert bei Vischer, Monopol, 23.

50 BGE 70 II 58 ff. (Normenschriftsystem "Habla"); Cour de Paris, GRUR Int. 1963, 237 (Noten-ABC), welche den Urheberrechtsschutz für eine Unterrichtsmethode als solche zu Recht ablehnen.

51 BGE 101 II 102 ff. (Prof. Lüscher).

52 So Wittmer, 84 mit Nachweisen; a.M. Troller, IGR I (1983), 358.

53 Vgl. dazu Vischer, Monopol, 23.

tät",⁵⁴ d.h. der erkennbar konkretisierte gedankliche Gehalt, nicht aber ein Gedanke als solcher, in all seinen möglichen Erscheinungsformen. Denn konkretisiert ist ein Gedanke nur dann, "wenn jeder Wahrnehmende oder Erkennende dem materialisierten Werk die gleiche Mitteilung entnimmt".⁵⁵ Folglich sind die Methoden, Systeme oder Formeln, die einer Erkenntnis zugrundeliegen, wie sie sich im Wege der Abstraktion aus dem Geisteswerk ergeben, urheberrechtlich frei, unabhängig von der geistigen Leistung an der Entwicklung eines neuen Lösungsprinzips. Ausserhalb der individuellen Fixierung einer Anweisung in einem Schrift- oder Kunstwerk darf sich grundsätzlich jeder Dritte der darin verwendeten Stilelemente bedienen und nach dem gleichen Rezept Werke herstellen. So weist das BGer. in seiner Entscheidung zum Notenschriftsystem "Habla" für Handharmonikas zu Recht darauf hin, dass dieses System nur eine Idee sei, wie sich Musikstücke in einer bestimmten, für ihre Wiedergabe mit der Handharmonika geeigneten Art aufzeichnen liessen. Als urheberrechtlich freier Gedanke könne das System auf immer neue Musikwerke angewendet und in immer neuer Darstellung mitgeteilt werden, und jede neue Darstellung geniesse, sofern sie eigentümlich sei, für sich wieder als Werk den Schutz des Urheberrechts.⁵⁶ Die durch die Ausführung der Anweisung erzielten Resultate "können sich zwar verzweifelt ähneln, verhalten sich aber in concreto nie wie Vervielfältigung oder Bearbeitung zueinander. Die Ausführung vermittelt stets nur die Eindrücke eines Stils, einer Manier".⁵⁷ Die mangelnde Schutzfähigkeit von derart allgemein gehaltenen Anweisungen ergibt sich aus Wesen und Funktion des sozial ausgerichteten Urheberrechts, dessen positivrechtliche Ausgestaltung sowohl Urheber- als auch Allgemeininteressen angemessen Rechnung

54 Ulmer, Wiss. Werke, 18.

55 Troller, IGR I (1983), 371; vgl. dazu auch vorne § 2 I.

56 BGE 70 II 60; a.M. BGH, GRUR 1962, 51, wo angenommen wird, dass sich der Urheberrechtsschutz an einer Spielregel auch auf den "gedanklichen Inhalt" beziehen könne.

57 Wittmer, 95.

tragen will; sie findet ihre Rechtfertigung in dem Postulat der Freiheit geistig-künstlerischen Schaffens. Dadurch wird es Dritten ermöglicht, nach gleichen Methoden Werke herzustellen, "etwas im gleichen Stil zu machen".⁵⁸

Nun ist aber die Freiheit der Anweisung kein derart "unbezweifelter Grundsatz" und keine "absolute Sperre für den Urheberschutz", wie Kummer⁵⁹ und ein Teil der Schweizer Lehre⁶⁰ annehmen. Der Satz von der Freiheit der Anweisung ist keine "Alles oder Nichts - Formel", sondern eine *petitio principii*, die nicht ungeprüft anzuwenden ist.⁶¹ Denn es gibt Anweisungen, die von ihrem Urheber derart bis ins letzte Detail konkretisiert und ausformuliert werden, dass sie unabhängig von der ausführenden Person stets zum selben Ausführungsergebnis führen. In diesem Fall besteht bei der Umsetzung der Anweisung kein Spielraum für ein "schöpferisches Intermezzo", das mittels der Anweisung hervorgebrachte Gebilde entspricht stets dem schützbaren konkreten Werk.⁶² Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit einer Anweisung, deren Verwirklichung zum haargenau gleichen Werk führt, tangiert keine Freihalteinteressen, da niemand eines Rezeptes für das "Auch-Machen" mit anderen Spielarten beraubt wird.⁶³ Freilich ist die genaue Grenzziehung zwischen allgemeiner Anweisung und detaillierter Beschreibung häufig ein schwieriges Unterfangen, ohne dass daraus mit Kummer⁶⁴ apodiktisch zu Gunsten der Allgemeinheit gefolgert werden darf, dass im Zweifel

58 Wittmer, 95.

59 Werk, 52, 202.

60 Siehe dazu Nachweis bei Wittmer, 94.

61 Vischer, Kunst, 258.

62 Wittmer, 95; ebenso Schulze, GRUR 1984, 410; Vischer, Monopol, 24; Ulmer, Wiss. Werke, 19.

63 Wittmer, 96; ähnlich Vischer, Kunst, 258.

64 Werk, 54.

der Bereich der Anweisung auf Kosten der Individualität weit zu fassen sei.⁶⁵

Schliesslich vertritt neuerdings Troller⁶⁶ die Auffassung, dass alle Anweisungen an den menschlichen Geist a priori keinen Urheberrechtsschutz beanspruchen könnten, da sie sich wegen Unterschieden im Zweck (Anleitung zum praktischen Handeln) unter keine der gesetzlichen Werkkategorien Literatur, Kunst oder Wissenschaft subsumieren liessen. Diese erfüllten demgegenüber ihren Zweck durch ihr Dasein in sinnlich wahrnehmbarer Form. Hinter dieser Betrachtungsweise steht die Befürchtung, dass durch die urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Anweisungen an den menschlichen Geist die klare Grenze gegenüber anderen Geistes-schöpfungen, insbesondere den Erfindungen aufgehoben wird.⁶⁷ Der kategorische Ausschluss aller Regeln zum Handeln von der Urheberrechtsschutzfähigkeit zwecks Abgrenzung zum Patentrecht ist nicht sachgerecht differenziert, wie im folgenden dargelegt wird.

2. Abgrenzung des Urheberrechts vom Patentrecht hinsichtlich der Schutzfähigkeit von wissenschaftlichen und technischen Erkenntnissen bzw. Regeln zum Handeln

Diese Abgrenzung lässt sich nur vornehmen, wenn man sich über Wesen und Funktion der positivrechtlichen Ausgestaltung von Patent- und Urheberrecht im klaren ist. Das Patentrecht schützt, wie schon erwähnt,⁶⁸ eine Erfindung, verstanden als Entwicklung einer technischen Regel zur gewerblichen Anwendung der erkannten Nutzungsmöglichkeit. Dies aber nur im Falle des Vorliegens ver-

65 Wie hier Vischer, Monopol, 28; Troller IGR I (1983), 358 ff.

66 IGR I (1983), 358 ff.

67 IGR I (1983), 360.

68 Siehe vorne 1. Teil 2. Kapitel A.

schiedenster formeller und materieller Voraussetzungen wie Neuheit, Nichtnaheliegen, Anmeldung, Prüfung, Bekanntmachung, Erteilung und Eintragung, wobei der Patentrechtsschutz grundsätzlich für die Dauer von 18 Jahren seit dem Datum der Patentanmeldung (PatG 14) gewährt wird. Fehlt es der technischen Regel an einer dieser Voraussetzungen oder ist ihre Schutzfrist abgelaufen, so kann sie grundsätzlich⁶⁹ jeder Dritte ausführen.⁷⁰ Unterliegt aber eine bestimmte technische Regel dem Patentschutz, so bezieht sich dieser nur auf das Handeln gemäss der angegebenen technischen Regel (PatG 8). Die Kenntnismahme, Wiedergabe, Mitteilung oder wissenschaftliche Erforschung (ohne Experimente) der Erfindung stellt demgegenüber keine verbotene gewerbsmässige Benützung dar.⁷¹ Hier beginnt nun aber die Domäne des Urheberrechts, und zwar kraft positivrechtlicher Regelung. Danach liegt das für alle Werkkategorien charakteristische Merkmal darin, in sinnlich wahrnehmbarer Form zu erscheinen und die im Werk konkretisierten Ideen, Gedanken und Gefühle mitzuteilen.⁷² Währenddem beim künstlerisch-literarischen Werk der Schwerpunkt mehr im Hervorrufen der unterschiedlichsten Gefühle liegt, steht beim wissenschaftlichen Werk die objektive Eignung zur Belehrung und Unterrichtung im Vordergrund.⁷³ Ausgehend von den eben skizzierten Unterschieden in Wesen und Funktion von Patent- und Urheberrecht, die in der jeweiligen positivrechtlichen Ausgestaltung begründet sind,⁷⁴ lässt sich die Frage, inwieweit

69 Dies unter dem Vorbehalt, dass die unmittelbare Leistungsübernahme nicht unlauter im Sinne von UWG 1 ist; näher dazu siehe vorne 1. Teil 2. Kapitel B.

70 Dasselbe gilt im übrigen für das Handeln gemäss einer allgemein gehaltenen Anweisung an den menschlichen Geist, die als solche vom Gesetzgeber bewusst nicht positivrechtlich geschützt wird.

71 Troller, IGR II (1985), 622.

72 Troller, IGR I (1983), 358 ff.; Reimer, GRUR 1980, 581.

73 Dazu siehe vorne § 2 II 2.

74 Siehe dazu vorne § 6 VI 2.

wissenschaftliche und technische Erkenntnisse bzw. Regeln zum Handeln dem erfindungs- oder urheberrechtlichen Regelungsbereich unterliegen, beantworten. Die Antwort hat dabei so zu lauten, dass sowohl die vom Urheberrecht als auch die vom Patentrecht vorgesehene Interessenabwägung zwischen Urheber bzw. Erfinder und der Allgemeinheit gewahrt bleibt. Mit anderen Worten darf die Bejahung von Urheberrechtsschutz die patentrechtlichen Grundsätze nicht in Frage stellen oder unterlaufen und umgekehrt.

Unbestritten ist, dass Regeln zum Handeln (ausserhalb von URG 23, wo gesagt wird, dass das URG keine Anwendung auf Patentschriften findet) in ihrer individuellen Formfixierung schutzfähig sind. Wie schon erwähnt,⁷⁵ wird darüberhinaus von einem Teil der Lehre zu Recht anerkannt, dass Anweisungen an den menschlichen Geist auch inhaltlich urheberrechtsschutzfähig sind, wenn ihre Umsetzung stets zum selben individuellen konkretisierten Werk führt. Damit wird weder der Bereich des Urheberrechts mit seiner auf die Existenz als Werk beschränkten Funktion verlassen, noch eine neue Werkkategorie geschaffen, wie Troller befürchtet.⁷⁶ Problematischer ist schon die Frage, ob und allenfalls inwieweit sich der Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke inhaltlich auf technische Sprachwerke bzw. auf einen Wechsel von der zweiten zur dritten Dimension erstrecken kann. Hier sind denn auch die Ansichten geteilt. Der traditionelle Teil der Lehre und Rechtsprechung geht davon aus, dass technische Lehren ebenso wie reine wissenschaftliche Erkenntnisse urheberrechtlich irrelevant und ausserhalb des Patentrechtsschutzes gemeinfrei seien. Schutzfähig sei allenfalls die individuelle Form der Darstellung, nie aber die darin verkörperten technischen Daten und Gedanken.⁷⁷ Nach einer anderen Auffassung liegt eine Urheber-

75 Dazu siehe vorne § 7 II 1.

76 Siehe vorne § 7 II 1.

77 Kummer, Werk, 127; Troller, IGR I (1983), 388; BGH, GRUR 1979, 465 (Flughafenpläne).

rechtsverletzung auch dann vor, wenn ein Dritter die in einer Konstruktionszeichnung enthaltene schöpferisch ausgedachte Maschine nachbaut.⁷⁸

Zutreffend ist wohl, wie so oft, eine vermittelnde Lösung, welche die teleologischen Prinzipien von Urheber- und Patentrecht angemessen berücksichtigt. Auszugehen ist dabei zunächst von dem Umstand, dass technische Darstellungen ausdrücklich und uneingeschränkt als Anwendungsfall wissenschaftlicher Werke in URG 1 II aufgeführt sind. Zwar hat eine technische Zeichnung primär die vom Patentrecht erfasste Funktion zu lehren, wie der Mensch durch Konstruktion des abgebildeten Gegenstandes (z.B. Maschine, Turbine oder Propeller) gewisse Naturkräfte verwenden kann. Daneben kommt technischen Darstellungen aber auch eine urheberrechtliche Funktion zu, indem sie in der Regel geeignet sind, objektiv belehrend zu wirken. So führte schon das deutsche Reichsgericht zu dieser Frage aus, dass "Abbildungen technischer Art dem Leser das Verständnis erleichtern und die darin beschriebenen Apparate und Maschinen anschaulicher machen sollen, und dass bei ihnen die Individualität der Geistestätigkeit darin besteht, dass die Apparate und Maschinen in einer besonderen Form dargestellt werden, die bestimmt und geeignet ist, die Eigenart des einzelnen Gegenstandes deutlich erkennen zu lassen".⁷⁹ Die technische Darstellung wird somit nicht nur zu Recht der Werkkategorie "wissenschaftliche Werke" zugeordnet, sondern ist auch als Resultat des einheitlichen urheberrechtlichen Werkbegriffes insoweit schutzfähig, als sie individuelle Züge verkörpert. Diese können bei technischen Darstellungen auch im Inhalt liegen, was sich mit denselben tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen begründen lässt, wie die inhaltliche Schutzfähigkeit eigenpersönlicher wissenschaftlicher Erkenntnisse.⁸⁰ Denn genauso wenig wie wissenschaftliche Erkenntnisse in der Na-

78 Möhring/Nicolini, § 2 Anm. 9b.

79 RGSt. 39, 100, 103; ebenso RGZ 70, 266, 271.

80 Dazu siehe vorne § 6 V 2, § 7 I.

tur vorgegeben sind, bestimmt die Natur, auf welche Art technische Lehren zur menschlichen Bedürfnisbefriedigung nutzbar gemacht werden können. Entgegen Troller⁸¹ spricht auch die patentrechtliche Schutzlosigkeit von Doppelerfindungen nicht dagegen, dass eine technische Lehre als urheberrechtlich individuell beurteilt wird. Denn der Umstand, dass urheberrechtlich auch Doppelschöpfungen schützbar sind, deutet schon daraufhin, dass das Patentrecht und das Urheberrecht Schutz gegen ganz verschiedene Arten von Handlungen gewähren und ihre Schutzrechte daher auch inhaltlich unterschiedlich ausgestaltet sind.⁸²

Der in einem technischen Sprachwerk konkretisierte individuelle Konstruktionsgedanke ist somit urheberrechtlich schutzfähig, unabhängig von der Individualität der Form. Individualitätsbegründend ist aber nicht der reine Inhalt einer technischen Abbildung, der Konstruktionsgedanke als solcher im Sinne einer Anleitung für möglichst viele Anwendungsfälle, sondern nur insoweit, als er aus der Darstellung selbst erkennbar ist.⁸³ Das hat zur Folge, dass sich der urheberrechtliche Schutzzumfang an einer technischen Zeichnung, die aufgrund eines darin enthaltenen schöpferischen Konstruktionsgedankens schutzfähig ist, nicht etwa auf die Herstellung des dargestellten Ge-

81 IGR I (1983), 388.

82 Haberstumpf, Sprachwerke, 73.

83 Haberstumpf, Sprachwerke, 72 ff.; Hubmann, UR, 105 f; Reimer, GRUR 1980, 579; Ulmer, UR, 138; BGE 64 II 164: "Bei den Maag-Tabellen handelt es sich um ein Erzeugnis der technischen Wissenschaft, um die Sammlung und Gestaltung von Erfahrungen einerseits und von neuen Methoden und Erkenntnissen andererseits auf einem bestimmten Gebiete der Technik, ausgedrückt in Formeln und Zahlen. Damit ist hinsichtlich der Erscheinungsform Werkcharakter gegeben...Es genügt, dass das wissenschaftliche Ergebnis festgelegt ist"; BGH, GRUR 1956, 284 (Rheinmetall-Borsig-Urteil II): "Technische Konstruktionszeichnungen können Urheberrechtsschutz genießen, wenn ... der Konstrukteur einem schöpferischen Konstruktionsgedanken erstmals darstellerische Form verliehen hat"; OLG München, GRUR 1979, 465 (Flughafenpläne); a.M. BGH, GRUR 1979, 465 (Flughafenpläne) .

genstandes (z.B. Bau einer Maschine nach der Zeichnung) erstreckt. Denn dadurch würde der urheberrechtlich relevante Bereich verlassen. Die Beurteilung der Frage, ob die in einer technischen Regel enthaltenen Anwendungsmöglichkeiten einem Ausschliesslichkeitsrecht unterstehen, bleibt kraft Regelung ausschliesslich dem Patentrecht vorbehalten. Unabhängig davon, ob der patentrechtliche Schutz für eine technische Lehre gewährt wird oder nicht, erstreckt sich der Urheberrechtsschutz niemals auf die darin aufgezeigte Anwendungsmöglichkeiten. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, dass der schöpferische Inhalt technischer Darstellungen urheberrechtlich irrelevant ist. Denn die urheberrechtlichen Ausschliesslichkeitsrechte zur Veröffentlichung, öffentlichen Wiedergabe und Vervielfältigung eines Werkes im Sinne von URG 42 erstrecken sich auf alle individuellen konkretisierten Züge des Inhalts und/oder Form einer technischen oder wissenschaftlichen Darstellung, und zwar sowohl in identischer als auch in abgewandelter Form, sofern die wesentlichen schöpferischen Züge auch in der abgewandelten Darstellung zum Ausdruck gelangen.⁸⁴ Mit anderen Worten schützt das Urheberrecht den Urheber eines wissenschaftlichen oder technischen Sprachwerkes vor Verwertungshandlungen Dritter, welche dieselbe oder wesentlich dieselbe Bedeutung haben wie das geschützte Werk⁸⁵ und auch zur Belehrung oder Unterrichtung geeignet sind. Innerhalb dieses urheberrechtlich relevanten Bereichs kann eine urheberrechtlich unzulässige Vervielfältigung auch im Dimensionswechsel liegen. Wird z.B. eine zur Belehrung geeignete technische Zeichnung einer Maschine, die auf einem schöpferischen Konstruktionsgedanken basiert, durch Anfertigung eines ebenfalls der Unterrichtung dienenden dreidimensionalen Modelles ausgeführt, dann kann eine Urheberrechtsverletzung vorliegen. Wird die Maschine hingegen konstruiert, um sie ihrer technischen Funktion zuzuführen, dann wird der literarisch-geistige Schutzbereich des Urhe-

84 Reimer, GRUR 1980, 582.

85 Haberstumpf, Sprachwerke, 73.

berrechts verlassen.⁸⁶ Ebenso ist der architektonische Entwurf für ein Werk der Baukunst im Sinne von URG 1 II dagegen geschützt, dass das Bauwerk nach diesem Entwurf von einem Dritten ohne Erlaubnis des Urhebers ausgeführt wird; denn ungeachtet des Dimensionswechsels bleiben diese Geisteserzeugnisse innerhalb des vom Urheberrecht erfassten künstlerisch-aesthetischen Bereichs.⁸⁷

Im Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass ein wissenschaftliches oder technisches Werk sowohl dann urheberrechtlich geschützt ist, wenn das Individuelle in der Art der Darstellung bekannter Phänomene liegt, als auch dann, wenn individuelles Gedankengut in nicht schöpferischer Weise verkörpert wird. Für die Schutzzfähigkeit ist dabei entscheidend, dass das betreffende wissenschaftliche Werk nach Form und/oder Inhalt eine schöpferische Leistung erkennen lässt und einen belehrenden Charakter aufweist.

B. Funktion des Schutzzumfanges

Wie vorgehend dargelegt⁸⁸, gibt der Schutzzumfang durch Ausscheidung von gemeinfreien und individuellen Werkbestandteilen darüber Auskunft, welche Elemente geschützt und welche freinutzbar sind. Daneben ist die Individualität bzw. der Schutzzumfang des Werkes auch für das Ausmass bestimmend, in welchem der Urheber die Benutzung des Werkes beanspruchen kann. Denn auch die Herstellung von umgestalteten Wiedergaben in Form von Änderungen oder Bearbeitungen erfordert die Zustimmung des Urhebers,

86 Reimer, GRUR 1980, 581.

87 Reimer, GRUR 1980, 581; BGH GRUR 1957, 391 (Ledigenheim); näher dazu siehe auch Hereth, NJW 1963, 2256 ff.; Troller, ZBJV 81 (1945), 25 ff.

88 Siehe vorne § 5.

solange sein Werk geschützt ist.⁸⁹ Mit der Bestimmung des Schutzzumfanges wird somit eine Abgrenzung in zweifacher Hinsicht erreicht. Zum einen unterscheidet der Schutzzumfang die individuellen geschützten Werkelemente von den gemeinfreien, und zum anderen zieht er die Grenze zwischen Bearbeitung und freier Benutzung.⁹⁰

89 Reinhart, 17.

90 Lutz, Schutzzumfang, 173; Ulmer, UR, 124; näher dazu siehe nachfolgend § 8 2c.

Das Urheberrecht verleiht dem Urheber des geschützten Geistesgebildes ein grundsätzlich umfassendes Monopolrecht, das unmittelbar mit der Schaffung des Werkes entsteht.¹ Dabei schützt das Urheberrecht den Urheber in seinen geistig-persönlichen Beziehungen zum Werk sowie in der Nutzung des Werkes.² Dementsprechend teilt die Lehre die Befugnisse, die das Urheberrecht dem Schöpfer zukommen lässt, in die vorwiegend vermögensrechtlichen Verwertungsrechte und die vorwiegend persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse (*droit moral*) ein.³ Die materiellen Interessen des Urhebers schützen URG 12, 13 und 42, indem sie ihm das ausschliessliche Recht einräumen, sein Werk in irgendeinem Verfahren (verändert oder unverändert) wiederzugeben, zu verbreiten, öffentlich vorzutragen, aufzuführen, vorzuführen, auszustellen, zu senden, zu bearbeiten oder auf mechanische Vorrichtungen zu übertragen. Die ideellen Interessen des Urhebers wahrt das Urheberrecht, indem es ihm neben dem Veröffentlichungsrecht, das gleichzeitig auch materiellen Interessen des Schöpfers dient, einen Anspruch auf Anerkennung der Urheberschaft sowie das Recht

1 Troller, IGR II (1985), 605; das Ausschliesslichkeitsrecht des Urhebers ist straf- und zivilrechtlich gegen Verletzung geschützt. URG 42 ff. bilden die gesetzliche Grundlage für Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung, im Falle einer unerlaubten Handlung auch auf Schadenersatz und Genugtuung, näher dazu siehe T. Fischer: Schadenberechnung im Gewerblichen Rechtsschutz, Urheberrecht und Unlauteren Wettbewerb, Basel 1961.

2 Ulmer, UR, 206.

3 Statt vieler: Rehbindner, Skriptum, 65; auf die in diesem Zusammenhang diskutierte Frage, ob die urheberrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Urhebers derart locker zusammenhängen, dass ein eigentliches Doppelrecht vorliegt (dualistische Theorie, die dem schweizerischen URG zugrunde liegt) oder ob die ideellen und materiellen Urheberinteressen ein einheitliches Recht mit doppelter Funktion bilden (monistische Theorie, die dem deutschen URG und den VE zum schweizerischen URG zugrunde liegt), wird hier nicht eingetreten, siehe dazu Hunziker, UFITA 97 (1984), 127 ff.; Riklin, Herrschaftsrecht, 27 ff. mit weiteren Verweisen.

einräumt, nach seiner Wahl mit dem bürgerlichen Namen oder einem Pseudonym genannt zu werden und sich der Entstellung seines Werkes zu widersetzen. Der Schutz des Urhebers in seinen persönlichen Beziehungen zum Werk ist im URG nicht ausdrücklich normiert. Er wurde von der älteren Lehre aus ZGB 28 i.V.m. URG 44 abgeleitet. Demgegenüber bildet heute RBUE 6bis i.V.m. URG 68bis die gesetzliche Grundlage für das Urheberpersönlichkeitsrecht.

Im folgenden sollen die einzelnen Rechte des Urhebers kurz dargelegt und insbesondere ihre Bedeutung für das wissenschaftliche Werk, möglichst unter Beizug von Beispielen, untersucht werden.

I. Die vorwiegend persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Urhebers unter besonderer Berücksichtigung des wissenschaftlichen Werkes

1. Veröffentlichungsrecht

Sobald der Urheber ein Geisteserzeugnis mit Werkcharakter geschaffen hat, steht ihm daran das ausschliessliche Recht zur Veröffentlichung zu. Dieses berechtigt den Urheber⁴ zur Erstveröffentlichung seines Werkes, indem er uneingeschränkt darüber befinden kann, ob, wo, wann und wie sein Werk "öffentlich be-

4 Die Frage nach dem Inhaber des Veröffentlichungsrechtes kann sich bei wissenschaftlichen Gemeinschaftswerken (Forschungsteams) und im Arbeitsverhältnis als problematisch erweisen, dazu siehe Hubmann/Haberstumpf, MittHV 1982, 211, 214; Plett, 1 ff. sowie nachfolgend § 12.

kanntgegeben⁵ oder in anderer Weise an die Öffentlichkeit gebracht wird" (URG 12 I Ziff. 4). Das Veröffentlichungsrecht dient gleichermassen ideellen wie materiellen Interessen des Schöpfers. Denn einerseits entlässt er das Werk als Ausdruck seines Fühlens und Denkens durch die öffentliche Bekanntgabe aus seiner Privatsphäre. Andererseits verfolgt er dadurch regelmässig auch eine wirtschaftliche Auswertung seines Urheberrechtes.⁶ Veröffentlicht ist ein Werk, "wenn es für eine Mehrzahl von Personen bestimmt ist, es sei denn, dass der Kreis dieser Personen bestimmt abgegrenzt ist und sie durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehung zum Veranstalter persönlich untereinander verbunden sind".⁷ Das Veröffentlichungsrecht enthält aber nicht nur die Befugnis des Urhebers zur Erstveröffentlichung, sondern implizit auch das Recht, den Inhalt seines Werkes öffentlich mitzuteilen oder zu beschreiben, solange noch keine Unterrichtung der Öffentlichkeit mit Zustimmung des Urhebers erfolgt ist.⁸ Dies wohl ausgehend von dem Gedanken, dass das Urheberrecht den Urheber umfänglich im Interesse an der Geheimhaltung schützt, falls er die Veröffentlichungsreife seines Werkes

5 Das Gesetz unterscheidet hinsichtlich der Veröffentlichung eines Werkes zwischen "öffentlicher Bekanntgabe" (URG 11 Abs. 1) und "Herausgabe" (URG 11 Abs. 2). Diese Unterscheidung hat jedoch nichts mit dem Erstveröffentlichungsrecht des Urhebers zu tun, sondern spielt erst bei der Frage nach den gesetzlichen Schranken eine Rolle, siehe dazu nachfolgend § 12; a.M.: Rehbinder, Skriptum, 49, der diese Unterscheidung für "unnötig" hält.

6 Möhring/Nicolini, § 12 Anm. 1 und 3; Ulmer, UR, 210 f.; Troller, ZSR 82 (1963) II, 43, 45.

7 So der Wortlaut von § 15 Abs. 3 des dt. URG zum Begriff der öffentlichen Wiedergabe; siehe auch Nordemann in Fromm/Nordemann, § 6 Bem. 1; sinngemäss wird der Begriff der Veröffentlichung in der schweizerischen Lehre umschrieben, siehe dazu Lutz, Schranken, 211 f.; Rehbinder, Skriptum, 49; Troller, IGR II (1985), 688.

8 Im Gegensatz zum schweiz. URG behält das dt. URG (§ 12 Abs. 2) das Recht des Urhebers zur ersten Inhaltsmitteilung ausdrücklich vor.

verneint.⁹ Denn die Entscheidung des Urhebers, sein Werk zu publizieren, hat insofern urheberrechtliche Bedeutung, als dieser Vorgang eine gewisse Minderung des urheberrechtlichen Herrschaftsrechts nach sich zieht. So ist z.B. nach der Veröffentlichung eines Werkes die öffentliche Mitteilung des wesentlichen Inhaltes des Werkes oder dessen freie Benutzung durch jedermann zulässig.¹⁰ Ferner darf ab diesem Zeitpunkt aus dem Werk zitiert (URG 26 ff.) und im Falle von öffentlichen Reden Bericht erstattet werden (URG 24).

Wie schon erwähnt,¹¹ spielt das Veröffentlichungsrecht für den Wissenschaftler eine wichtige Rolle. Als Folge seines Urheberpersönlichkeitsrechts muss er selbst entscheiden können, wann er die gewonnene Erkenntnis für hinreichend überprüft und ausgereift hält, um sie der Öffentlichkeit mitzuteilen. Denn durch die Publikation gibt er seine Forschungsergebnisse der Einschätzung und Kritik der Fachwelt preis und beeinflusst so den Ruf, der ihm in Wissenschaftskreisen zuteil wird. Ferner bedeutet die Veröffentlichung neuer Erkenntnisse durch einen bestimmten Wissenschaftler, dass dieser als deren "Entdecker" gilt (Funktion des Prioritätsnachweises). Stünde dem Wissenschaftler das Veröffentlichungsrecht nicht zu, so könnte er zudem die legitime Chance verpassen, technische Anwendungsmöglichkeiten im Hinblick auf einen allfälligen Patentschutz abzuklären. Schliesslich vermögen auch moralisch oder politische Bedenken der öffentlichen Mitteilung von Forschungsergebnissen entgegenzustehen.

9 Troller, ZSR 82 (1963) II, 44; Ulmer, UR, 211; neben dem Urheberrecht schützen den Urheber auch das Persönlichkeitsrecht (und im Falle gewerblicher Verwertung) das UWG gegen das unbefugte Eindringen eines Dritten in die Geheimsphäre, mehr dazu siehe vorne 1. Teil 2. Kapitel B u. C.

10 Hubmann, UR, 94; Rehbindner, Beschränkungen, 371.

11 Siehe vorne § 4 II 3.

Die Beantwortung der Frage, ob eine wissenschaftliche Erkenntnis veröffentlicht wurde, ist nicht immer einfach. Denn zwischen den beiden eindeutigen Erscheinungsweisen von privat (Beschränkung auf engen Kreis von Angehörigen und Bekannten) und öffentlich (individuell unbestimmter Teilnehmerkreis) gibt es verschiedene schwierig einzuordnende Grenzfälle.¹² In Zweifelsfällen sind die folgenden Kriterien entscheidend: Veräussert der Urheber selbst sein Werkexemplar einem Dritten oder gibt er die Zustimmung dazu, so gilt es damit i.d.R. als veröffentlicht und das Erstveröffentlichungsrecht ist verbraucht (Erschöpfungstheorie),¹³ sofern dabei kein Veröffentlichungsverbot vorbehalten wurde. Letzteres kann ausdrücklich geschehen oder auch stillschweigend, was anhand der konkreten Umstände der Uebergabe und der Usanzen ergründet werden muss.¹⁴ Dabei reicht z.B. die blossе Absicht des Urhebers oder der einfache Aufdruck "als Manuskript gedruckt" bzw. "nicht für die Öffentlichkeit bestimmt" nicht aus, um eine dennoch vorgenommene Veröffentlichung als unbefugt zu betrachten.¹⁵ Dieser Vermerk ist beispielsweise dann urheberrechtlich irrelevant, wenn der Urheber seine Druckschrift in einer öffentlich zugänglichen Bibliothek auslegen lässt und so einem personell unbestimmten Kreis von Personen die Kenntnisnahme ermöglicht.¹⁶ Für den Fall der Vermietung oder leihweisen Ueberlassung eines Werkes geht die Lehre demgegenüber von der Vermutung aus, dass keine Veröffentlichung vorliegt und deshalb der Urheber das Erstveröffentlichungsrecht dadurch nicht verliert.¹⁷ Immerhin vermögen die konkreten Umstände, die einen gegenteiligen Parteiwillen indizieren, diese Vermutung zu ent-

12 Troller, SJZ 1960, 200.

13 Reh binder, Skriptum, 66; Troller, IGR II (1985), 688.

14 Riklin, Herrschaftsrecht, 76.

15 Möhring/Nicolini, § 12 Anm. 2 b.

16 Reh binder, Skriptum, 49.

17 M. M. Pedrazzini: Das Ausstellungsrecht an Werken der bildenden Künste, Schweiz. Mitt. 1956, 81.

kräften.¹⁸ Die eingangs erwähnte Definition der Veröffentlichung entscheidet auch darüber, ob eine Bekanntgabe in unkörperlicher Form (mündliche Mitteilung, Rede, Vortrag) öffentlich ist oder nicht. Dementsprechend ist die mündliche Mitteilung eines Werkes an eine oder wenige Personen, die untereinander oder zum Veranstalter in persönlicher Beziehung verbunden sind, nicht als Veröffentlichung zu betrachten. In diesem Sinne wird im Falle der akademischen Vorlesung, die für Studenten bestimmt ist, überwiegend anerkannt, dass darin in der Regel keine Veröffentlichung im Rechtssinne liegt, falls nicht beliebig anderen Personen als Hochschulangehörigen Zutritt gewährt wird.¹⁹ Denn, so weist Troller zu Recht darauf hin, "dass sich der Hochschuldozent an Zuhörer wendet, mit denen er sich in einem 'Lehrer-Schüler - Verhältnis' verbunden und damit von der Allgemeinheit gesondert fühlt, auch wenn er die Studenten an grossen Universitäten nicht persönlich kennt".²⁰

Ein Wissenschaftler, der sein Werk (noch) nicht veröffentlicht hat, kann somit jedem Dritten, der in irgendeiner Weise von dem Werk Kenntnis erlangt hat, jegliche Verwertung d.h. Publikation seiner Forschungsergebnisse in Vorträgen, Büchern oder Fachzeitschriften verbieten,²¹ wobei aber das Vorzeigen dieser Forschungsergebnisse bei befreundeten Fachkollegen dieses Dritten keine Veröffentlichung darstellt und folglich das Erstveröffentlichungsrecht des Urhebers nicht tangiert.²² Das Recht zur Erstveröffentlichung entfällt auch dann nicht, wenn der Urheber der unbefugten Veröffentlichung seines Werkes in ei-

18 Troller, IGR II (1971), 785 Anm. 238.

19 Hubmann, UR, 95; Siegwart, 55; Troller, SJZ 1960, 200 f.; RGSt. 48, 429 ff.; a.M.: Brügger, Individuum, 84 ff.; A. Streuli, Urheberrecht, SJK Nr. 366.

20 Troller, SJZ 1960, 200.

21 Anders LG Köln, siehe vorne § 4 II 3b.

22 Walchshöfer, 471.

ner Zeitschrift nicht widersprochen hat. Dessen ungeachtet kann er sich der erneuten Veröffentlichung in einer anderen Druckschrift widersetzen.²³

2. Schutz der Urheberschaft und der Urheberehre

Im Unterschied zum Veröffentlichungsrecht finden sich im URG keine Bestimmungen, die sich ausdrücklich mit dem Schutz der Urheberschaft und der Urheberehre befassen. Die gesetzliche Grundlage dazu ergibt sich vielmehr aus RBUE 6bis i.V.m. URG 68bis, wonach der Urheber selbst nach der Abtretung der vermögensrechtlichen Befugnisse während seines ganzen Lebens das Recht behält, "die Urheberschaft am Werk für sich in Anspruch zu nehmen und sich jeder Entstellung, Verstümmelung oder sonstigen Aenderung dieses Werkes oder jeder anderen Beeinträchtigung dieses Werkes zu widersetzen, welches seiner Ehre oder seinem Ruf nachteilig sein könnten."²⁴

a) Recht auf Anerkennung der Urheberschaft

Das Recht auf Schutz der Urheberschaft verleiht dem Urheber zunächst einen Anspruch auf Anerkennung seiner Urheberschaft. Danach kann er sowohl einer Bestreitung als auch einer Anmassung seiner Urheberschaft durch Dritte entgegentreten. Ausfluss davon

23 Möhring/Nicolini, § 12 Anm. 2 c.

24 Auf den Meinungsstreit über das Verhältnis zwischen Urheberpersönlichkeitsrecht und allgemeinem Persönlichkeitsrecht braucht hier nicht eingetreten zu werden. Näher dazu siehe u.a. BBl. 1930 II 113; BGE 58 II 308; 69 II 53 ff.; 84 II 570 ff.; 96 II 420 f.; Christen, 67 ff.; Hunziker, UFITA 97 (1984), 127 ff.; A. Melliger: Das Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten, Diss. Bern 1929; Rehbinder, Skriptum, 75 ff.; Riklin, Herrschaftsrecht, 50 ff.

ist insbesondere die Befugnis des Urhebers, gegen den Plagiator vorzugehen, der die Pflicht zur namenbezogenen Quellenangabe beim Zitat missachtet.²⁵ Ferner ist das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft nicht nur dann verletzt, wenn das Werk unter fremden Namen öffentlich bekanntgegeben wird, sondern auch dann, wenn die Urheberschaft ohne eine derartige Veröffentlichung bestritten wird, indem z.B. ein Rezensent die Urheberschaft in seiner Besprechung einem anderen zuschreibt.²⁶ Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft ist infolge seiner Verwurzelung im Persönlichkeitsrecht unabdingbar, d.h. der Urheber kann es nicht mit dinglicher Wirkung auf Dritte übertragen oder absolut darauf verzichten.²⁷ Dies hat z.B. zur Folge, dass sogenannte Ghostwriter jederzeit die Bekanntgabe ihrer Urheberschaft fordern können, auch wenn sie dadurch u.U. ihrem Auftraggeber gegenüber vertraglich schadenersatzpflichtig werden.²⁸ Ferner ist das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft auch dann zu beachten, wenn der Urheber sein Werk vor der Veröffentlichung verkauft hat.²⁹

25 Hubmann, UR, 160; Riklin, Herrschaftsrecht, 78; Troller, IGR II (1985), 690.

26 Ulmer, UR, 213; illustrativ für den Unterschied von Urheberpersönlichkeitsrecht und allgemeinen Persönlichkeitsrecht ist die bei Hans Hinderling: *Ausgewählte Schriften*, Zürich 1982, 45 Anm. 8, wiedergegebene Anekdote: Der mit M. Liebermann rivalisierende Maler Lesser-Ury hatte behauptet, M. Liebermann sei von ihm künstlerisch derart abhängig, dass gewisse Bilder geradezu als nicht von M. L. sondern L.-U. gemalt zu betrachten seien. Darauf M. L.: "Wenn der behauptet, er habe meine Bilder gemalt (Urheber(persönlichkeits)recht) so ist mir das egal. Sollte er aber behaupten, ich hätte seine Bilder gemalt (allgemeines Persönlichkeitsrecht), werde ich gegen ihn vorgehen."

27 Troller, IGR II (1985), 690.

28 Reh binder, Skriptum, 79.

29 BGE 58 II 307 ff., wo entschieden wurde, dass dem Architekten auch im Falle der Veräusserung seiner Pläne mit Werkcharakter ein Anspruch auf Namensnennung bei der Veröffentlichung zusteht.

Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft spielt nicht nur in der Kulturwirtschaft eine wichtige Rolle, sondern ist auch für den Wissenschaftler von eminenter Bedeutung. Die Schutzbedürftigkeit des Wissenschaftlers hinsichtlich der Anerkennung seiner Leistung, seiner Entdeckerehre und gegen die Bestreitung seiner Entdeckerschaft wird sogar in dem Teil der Lehre befürwortet, welcher den urheberrechtlichen Schutz der im wissenschaftlichen Werk enthaltenen Erkenntnis ablehnt.³⁰ Diese Auffassung deckt sich im übrigen auch mit den Gepflogenheiten in der Wissenschaft selbst, wonach die Veröffentlichung neuer Erkenntnisse stets dahingehend verstanden wird, dass sie vom Verfasser der Publikation herrühren.³¹ Die Anerkennung der Urheberschaft ist für den Wissenschaftler deshalb so wichtig, weil seine Forschungsergebnisse und Publikationen unmittelbar für die Begründung und Erhaltung seines wissenschaftlichen Rufes ausschlaggebend sind und damit mittelbar auch für seine berufliche Laufbahn und wirtschaftliche Existenz. Dieser Zusammenhang wird treffend mit dem Schlagwort "publish or perish" umschrieben.³² Denn stets wird der Wissenschaftler nach seinen Arbeiten und den darin enthaltenen Resultaten gefragt; überall werden die Publikationen gezählt.³³ Die darauf aufbauende Reputation entscheidet nicht nur über wissenschaftliche Ehrungen und Preise, die es dem Forscher wiederum erleichtern, bei Behörden oder privaten Spendern Verständnis und finanzielle Hilfe für seine weiteren Projekte zu finden,³⁴ sondern auch ganz allgemein über das berufliche Fortkommen durch die Berufung an einen Lehrstuhl oder die

30 Engel, GRUR 1982, 712 und Hubmann, UFITA 24 (1957), 14 f., welche für den diesbezüglichen Schutz auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht verweisen; Troller, ZSR 82 (1963) II, 16, der den Wissenschaftler für den Schutz seiner Leistungen auf das UWG verweist; näher dazu siehe auch vorne I. Teil 2. Kapitel B.

31 Engel, GRUR 1982, 712.

32 Katzenberger, Die Naturwissenschaften 1975, 557.

33 Engel, GRUR 1982, 708.

34 Beier/Straus, 1 Anm. 1 mit Nachweisen.

Uebertragung einer wichtigen Stellung in einem Forschungs-
institut oder Unternehmen.³⁵

Ausgehend von dem eben dargelegten engen Zusammenhang zwischen der Anerkennung der Urheberschaft, dem wissenschaftlichen Ruf und dem beruflichen Fortkommen des Wissenschaftlers, hat die Frage nach dem Begründer einer neuen Theorie oder Erkenntnis in der Wissenschaft seit jeher eine grosse Rolle gespielt. Dies widerspiegeln nicht nur die unzähligen heftigen Prioritätsstreitigkeiten, die uns die Wissenschaftsgeschichte überliefert hat,³⁶ sondern auch der Brauch, wichtige wissenschaftliche Erkenntnisse nach dem Namen ihres Entdeckers zu benennen.³⁷ Daran hat sich bis in die heutige Zeit nichts geändert, sondern es ist im Gegenteil unter den Wissenschaftlern eher eine zunehmende Tendenz zu verzeichnen, den Anspruch auf Anerkennung der Urheberschaft (bei Bestreitung oder Anmassung durch Dritte) geltend zu machen. Früher wurden die Prioritätsstreitigkeiten, wie schon erwähnt,³⁸ zumeist von der Oeffentlichkeit unbemerkt innerhalb der "scientific community" ausgetragen. Dies war vor allem die Folge eines traditionell verankerten wissenschaftlichen Ethos mit institutionellen Normen wie Uneigennützigkeit und Zusammenarbeit. Demgegenüber scheinen sich in neuerer Zeit weitreichende Veränderungen anzubahnen, basierend auf der Tatsache, dass sich die "Little Science" zur "Big Science" entwickelt

35 Engel, GRUR 1982, 708.

36 Merton, 121 ff.

37 So z.B. Lehrsatz des Pythagoras, Halbkreis des Thales, Gaus'sches Integral, Gesetz des Archimedes, Kopernikanisches Weltsystems, Newton'sches Gravitationsgesetz, Einsteins Relativitätstheorie etc. Dasselbe gilt für naturwissenschaftliche Masseinheiten wie Volt, Ampère, Joule, Newton u.a. und vor allem in der Medizin für Krankheiten und Heilverfahren, die häufig nach ihrem Entdecker benannt werden, Engel, GRUR 1982, 708 mit Nachweisen.

38 Siehe vorne § 6 VI 5.

hat.³⁹ Heute arbeitet die Mehrzahl der Wissenschaftler in grossen staatlich finanzierten Forschungsinstituten oder Forschungsabteilungen von Unternehmen, wobei sich ihr Status kaum noch von demjenigen anderer Arbeitnehmer unterscheidet. Denn angesichts der grossen Zahl von Hochschulabsolventen und der staatlichen Finanzkrise, die zur drastischen Streichung von Hochschulstellen geführt hat, bleibt heute den meisten Wissenschaftlern der klassische Weg zum Professor verschlossen.⁴⁰ Darüberhinaus hat dieser Prozess, mangels einer wirksamen Standesorganisation der Wissenschaftler, ganz allgemein weitreichende Implikationen hinsichtlich der sozialen und wirtschaftlichen Stellung von Wissenschaftlern nach sich gezogen, unter gleichzeitigem Aufstieg anderer sozialer Gruppen.⁴¹ Die dadurch schwindenden Perspektiven haben zu einem Bewusstseinswandel unter den Wissenschaftlern geführt. Dafür charakteristisch ist, dass Forscher zunehmend, ungeachtet persönlicher Abhängigkeitsverhältnisse, nach dem Motto "was habe ich noch zu verlieren" ihren Anspruch auf Urheberschaft gerichtlich geltend machen, wie verschiedene Urteile⁴² belegen.⁴³ Soweit es dabei um wissenschaftliche Werke geht, deren Individualität in erster Linie im Formbereich (Sprache, Gliederung) liegt, stehen die Chan-

39 Vgl. dazu das berühmte Buch von D. de Sola Price: *Little Science, Big Science*, New York und London 1963.

40 Katzenberger, GRUR 1984, 319.

41 Katzenberger, GRUR 1984, 319.

42 So werden heute sogar im Bereich der Philosophie Prozesse bis vor den BGH um die Namensnennung bei der Publikation geführt, siehe BGH, GRUR 1981, 352 (Hegel-Archiv); ähnlich BGH, GRUR 1981, 352 ff. (Staatsexamensarbeit), dazu siehe auch vorne § 6 III 3 a; BGH, UFITA 92 (1982), 203 ff. (Fragensammlung); OLG Düsseldorf, GRUR 1983, 758 ff. (Anwaltschriftsatz); LG Köln, UFITA 78 (1977), 270 ff. (Dissertation), siehe vorne.

43 Katzenberger, GRUR 1984, 320.

cen für die gerichtliche Anerkennung der Urheberschaft zurzeit recht gut.⁴⁴

Demgegenüber gehen die herrschende Lehre und Rechtsprechung, wie schon mehrfach erwähnt,⁴⁵ zu Unrecht davon aus, dass dem Begründer einer neuartigen wissenschaftlichen Lehre daran keinerlei Urheberrechte zustehen, unabhängig von einer allfälligen Individualität. Im Bewusstsein davon, dass diese urheberrechtliche Qualifikation der Forschertätigkeit nicht nur im Widerspruch zum allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden steht, sondern auch zur Ueberzeugung in der Wissenschaft selbst, wonach der Forscher einen Anspruch auf Anerkennung seiner besonderen Leistung hat,⁴⁶ vertritt ein Teil dieser Lehre die Auffassung, dass der Wissenschaftler im Sinne einer traditionellen, institutionellen Norm moralisch verpflichtet sei, in seiner Arbeit die Quelle von übernommenen Erkenntnissen anzugeben.⁴⁷ Dieser Ansicht ist jedoch folgendes entgegenzuhalten: Wie schon angedeutet, werden diese ethischen Werte in der "Big Science" grössenteils nicht (mehr) anerkannt. Wer dagegen verstösst, kann in der Regel darauf vertrauen, dass ihn keine oder nur geringe institutionelle Sanktionen treffen.⁴⁸ Der Wissenschaftler ist somit auf

44 Immerhin besteht aber auch die vorgehend § 6 III 3 anhand der Entscheidung "Staatsexamensarbeit" und "Historikermanuskript" aufgezeigte gegenläufige Tendenz, wobei zurzeit noch nicht genau absehbar ist, welche Auffassung die Oberhand gewinnen wird.

45 Dazu siehe vorne 1. Teil 1. Kapitel, § 4 I.

46 Dies widerspiegelt sich u.a. in den zahlreichen Preisen und Ehrungen, die für neue Entdeckungen verliehen werden, oder im Brauch, Theorien nach ihren Begründern zu benennen, dazu siehe vorstehend § 8 I 2a.

47 Engel, GRUR 1982, 708; Spoendlin, BJM 1976, 284 f.

48 Wer mit dem Wissenschaftsbetrieb z.B. an einer Hochschule vertraut ist, kann regelmässig beobachten, wie Verstösse gegen die sog. wissenschaftliche Ethik (Plagiate und anderes mehr) entweder von vornherein nicht geahndet werden oder dass die wenigen Untersuchungsverfahren, die sich derartiger Vorfälle annehmen, häufig im Sande verlaufen.

wirksamen Rechtsschutz im Hinblick auf die Anerkennung seiner Urheberschaft angewiesen. Dieses Bedürfnis findet positivrechtliche Anerkennung durch das Urheberrecht. Denn, wie schon mehrfach erwähnt, räumt es auch dem wissenschaftlichen Autor einen unverzichtbaren Anspruch auf Anerkennung seiner Urheberschaft an den individuellen Werkteilen ein, unabhängig davon, ob diese in der Form und/oder im Inhalt konkret zum Ausdruck gelangen. Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft bezieht sich jedoch nur auf die Befugnis zur Namensnennung bei der Ankündigung des Werkes.

b) Recht auf Bestimmung der Urheberbezeichnung

Demgegenüber geht es beim Recht auf Bestimmung der Urheberbezeichnung um die Bezeichnung am Werkexemplar selbst.⁴⁹ Dieses Recht ergibt sich nach herrschender Lehre durch Auslegung von RBUE 6bis, wonach der Schutz der Urheberschaft auch das Recht auf Bestimmung der Urheberbezeichnung umfasst. Danach kann der Urheber entscheiden, ob sein Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen ist (Recht auf Namensnennung) und welche Benennung verwendet werden soll.⁵⁰ Insbesondere entscheidet der Urheber darüber, ob das Werk mit seinem bürgerlichen Namen, unter einem Pseudonym, einem Kennzeichen, dem Namen eines Dritten (wie dies etwa bei Miturheberschaft vorkommt) oder anonym verbreitet wird.⁵¹ Das Recht auf Namensnennung, das in enger Verbindung zum Recht auf Anerkennung der Urheberschaft steht, verleiht dem Urheber den Anspruch auf Bekanntgabe seiner "Vaterschaft". D.h., dass der Name des Autors in der Regel auf jedem Werkexemplar und bei jeder öffentlichen Mitteilung anzuge-

49 Rehbinder, Skriptum, 79.

50 Troller, IGR II (1971), 786.

51 Riklin, Herrschaftsrecht, 79.

ben ist.⁵² Der Urheber kann von den Werknutzern aber nur im Rahmen des Verkehrsüblichen und der guten Sitten verlangen, bei der Werkverwertung namentlich genannt zu werden.⁵³ Denn aus den Umständen und den im Rechtsverkehr herrschenden Gewohnheiten kann sich ergeben, dass das Recht auf Namensnennung entfällt.⁵⁴

c) Das Recht auf Integrität des Werkes

Neben der Bedeutung, welche die Anerkennung der Urheberschaft für einen wissenschaftlichen Autor in der Regel hat, gilt sein Interesse vor allem auch der Unversehrtheit seines Werkes. Lutz⁵⁵ weist zu Recht darauf hin, dass kein Eingriff in das Verfügungsrecht des Urhebers über sein Werk so geeignet sei, sein Persönlichkeitsrecht zu verletzen, wie die Aenderung eines für die Oeffentlichkeit bestimmten, mit dem Namen des Urhebers versehenen Werkes. Der Schutz des Urhebers gegen Entstellungen wird auf den berühmten Fluch Eike von Repgows in der Vorrede zum Sachsenspiegel zurückgeführt,⁵⁶ für den dabei aber vor allem die Unversehrtheit seiner Rechtslehre im Vordergrund stand und nicht

52 Troller, IGR II (1985), 689.

53 Troller, IGR II (1985), 689; gl. M.: Hubmann, UR, 160; Rehbinder, Skriptum, 80; Riklin, Herrschaftsrecht, 78.

54 Ulmer, UR, 214.

55 Schranken, 178.

56 "Grosse Angst gehet mich an Ich fürcht seer das mancher man Dis buch wolte mehrren Und beginne damit recht zu verkeren So weis mich doch Gott unschuldig Denn den kan niemand betrieggen Er weis wol das sie liegen Des kann ich nicht bewaren Alle die Unrecht faren Und felschen an diesem buch Den send ich diesen Fluch ...". Der Sachsenspiegel von E. von Repgow, Übertragen und erläutert von H.Ch. Hirsch, 1. Bd. (Landrecht), Berlin/Leipzig 1936, 103.

so sehr die sprachliche Fassung,⁵⁷ wie dies auch charakteristisch für die Wissenschaft ist. Das heutige Urheberrecht trägt dieser Situation Rechnung, indem es dem Urheber die notwendigen Mittel an die Hand gibt, und sich gegen die Entstellung, Verstümmelung oder sonstige Aenderung bzw. Beeinträchtigung seines Werkes zu widersetzen, die seinem Ruf schaden könnten (URG 9 II, RBUE 6bis),⁵⁸ unabhängig davon, ob die Individualität mehr im Inhalt oder der Form liegt. Dieser Anspruch bleibt auch dann erhalten, wenn der Urheber das Werk veräußert hat (RBUE 6bis). Dahinter steht der Gedanke, dass der Urheber das Werk, abgesehen von wenigen Ausnahmen, in jeglicher, auch in abgeänderter Form beherrscht, indem das Produkt seiner geistigen Arbeit in keiner anderen als der vom Schöpfer verliehenen Form an die Öffentlichkeit gebracht werden darf.⁵⁹ So wird in URG 13 I ausdrücklich festgehalten, dass sich das Recht des Urhebers zur Wiedergabe seines Werkes sowohl auf die veränderte als auch auf die unveränderte Wiedergabe bezieht.

Der urheberrechtliche Schutz von Bestand und Unversehrtheit des Werkes (sogenannte Werkintegrität) verhindert einerseits den Missbrauch einer an sich vorhandenen Aenderungsbefugnis und begründet andererseits einen Anspruch des Urhebers gegenüber jedermann, Eingriffe in sein Werk zu unterlassen.⁶⁰ Eine Aenderung liegt immer dann vor, wenn das Werk, der Titel oder die Urheber-

57 So Engel, GRUR 1982, 713, der daraus aber zu Unrecht folgert, dass von Repgow daher nach der heutigen Betrachtungsweise keinen Urheberschutz gefordert habe, sondern einen Persönlichkeitsschutz für wissenschaftliche Leistungen.

58 Zu Recht weist Troller, IGR II (1971), 787, darauf hin, dass "der Wortlaut von RBUE 6bis nur schwer die Grenzen der erlaubten Aenderung finden lässt". Wie im folgenden zu zeigen ist, haben sich jedoch Lehre und Rechtsprechung dieser Aufgabe mit Erfolg angenommen.

59 Recher, 50.

60 Hertin, in Fromm/Nordemann, § 14 Bem. 1; einen Schutz gegen Zerstörung des Werkes durch den Käufer gibt es hingegen nicht, falls sie nicht schikanös ist, Rehbinder, Skriptum, 80.

bezeichnung nicht in der vom Urheber bestimmten Gestalt an die Öffentlichkeit gebracht werden, wobei es nicht darauf ankommt, ob die geänderten Teile urheberrechtlich geschützt sind oder nicht.⁶¹ Denn entscheidend ist dabei lediglich, ob das Werk durch einen fremden Zusatz in seiner Substanz oder Wirkung beeinträchtigt wurde.⁶² Ein unzulässiger Eingriff in die Werkintegrität liegt schon dann vor, wenn die Aenderung oder Beeinträchtigung des Werkes geeignet ist, sich nachteilig auf Ruf oder Ehre des Urhebers auszuwirken, ohne dass dieser eine tatsächliche Schmälerung seines Ansehens nachzuweisen braucht.⁶³ Wird einem Dritten (in der Regel im Zusammenhang mit der Einräumung von Nutzungsrechten) die Befugnis eingeräumt, am Werk bestimmte Aenderungen vorzunehmen, so sind die dabei erlaubten Eingriffe in die Werkintegrität näher zu bestimmen. Denn eine uneingeschränkte Zustimmung des Urhebers zu jeglichen Änderungen würde einen unzulässigen Eingriff in den unverzichtbaren Kern des Urheberpersönlichkeitsrechts (URG 44, ZGB 28, URG 68bis, RBUE 6bis) bedeuten.⁶⁴

Indessen findet die an sich ausschliessliche Aenderungsbefugnis des Urhebers gegenüber gesetzlich oder vertraglich berechtigten Werknutzern sowie Eigentümern von Werkexemplaren ihre Grenze an dem für jedermann geltenden Gebot von Treu und Glauben (ZGB 2 I). Dieses gebietet eine gegenseitige Rücksichtnahme, deren Ausmass weitgehend von der Zweckverfolgung abhängt, wie sie sich - ausdrücklich oder stillschweigend - aufgrund der vertraglich oder gesetzlich eingeräumten Berechtigung ergibt.⁶⁵ Insbesondere wird dem Abwehrrecht des Urhebers da Einhalt geboten, wo

61 RGZ 119, 404; RGZ 18, 17.

62 Möhring/Nicolini, § 39 Anm. 6.

63 BGE 96 II 421 (Charlie Chaplin).

64 So auch für das deutsche Recht, Möhring/Nicolini, § 39 Anm. 8; Ulmer, UR, 217.

65 Christen, 129.

die Abwägung der involvierten Interessen überwiegend für eine Werkänderung spricht und diese infolge von Sachzwängen notwendig sowie zumutbar ist.⁶⁶ Die Zumutbarkeit eines Eingriffes hängt ihrerseits namentlich von dessen Intensität ab, wobei die Beeinträchtigung umso unzumutbarer wird, je schwerer die Einwirkung das Werk gerade in seinem individuellen Charakter trifft.⁶⁷ Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Aenderung des Werkes nach Auffassung des Aendernden, des Publikums, von Fachleuten oder auch des Urhebers selbst als Verbesserung, Verschlechterung oder gleichwertige Umgestaltung aufgefasst wird.⁶⁸ Denn wie schon erwähnt, ist es dem Urheber eben ausserhalb von gewissen noch zu erläuternden Sachzwängen nicht zumutbar, darauf zu verzichten, dass sein Werk in der Gestalt, in der er es geschaffen hat, belassen wird. So hat z.B. der BGH eine unzulässige Aenderung der Werk Tendenz in einem Fall bejaht, wo der Chefredaktor einer Tageszeitung bei einem serienmässig gedruckten Erlebnisbericht aus dem Zweiten Weltkrieg verschiedene Stellen strich, die sich intensiv mit der Astrologie auseinandersetzten und zum Ausdruck brachten, dass der Autor die astrologische Forschung für ein Wissensgebiet hält, das vertiefte wissenschaftliche Untersuchung verdient. Darüberhinaus fügte der besagte Chefredaktor im Beitrag verschiedene Abbildungen bei, so u.a. das Bild einer astrologischen Jahrmarktsbude.⁶⁹

66 Christen, 129, 132.

67 Christen, 132; BGE 69 II 59 (Rechenbuch).

68 Christen, 137 f., unter Hinweis auf RGZ 151, 55 (Babit-Übersetzung); ebenso Recher, 50 Anm. 55; BGE 96 II 421 ff. (Charlie Chaplin); a.M. zum Teil die schweizerische Rechtsprechung, welche die verbessernde Aenderung nicht als Eingriff in die Werkintegrität betrachtet, siehe BGE 58 II 308 (Architektenpläne); OGer. ZH, zit. von Frank, SJZ 1971, 337, wo die Beeinträchtigung der Ehre Charlie Chaplins verneint wird, weil der zur Beurteilung stehende Film ungeachtet der vorgenommenen Aenderungen von der deutschen Filmbewertungsstelle das Prädikat "besonders wertvoll" erhalten hatte.

69 BGH, GRUR 1954, 81 (politische Horoskope).

Zumutbar sind dem Urheber jedoch Eingriffe in die Werkintegrität insofern, als die Abwägung der beteiligten Interessen zugunsten der Notwendigkeit gewisser sachlich bedingter Aenderungen spricht. Diese können durch das Medium der Wiedergabe bedingt sein, es sei denn, der Urheber hat mit der Einräumung einer Nutzungsbefugnis gegenteilige Auflagen und Bedingungen verbunden.⁷⁰ Darunter fallen Fälle wie unvermeidliche Abweichungen bei der Reproduktion von Kunstwerken und Bildern oder die Anpassung eines Theaterstückes an die räumlichen Verhältnisse der Bühne,⁷¹ soweit dabei die künstlerische Eigenart gewahrt bleibt und die Aenderungen nicht sinnentstellend sind. Im Hinblick auf wissenschaftliche Werke wird in diesem Zusammenhang vor allem die Frage aktuell, inwieweit im Zeitungswesen, dessen Platzangebot beschränkt und dessen Lesestoffgliederung des Lesestoffes starr ist, Kürzungen notwendig sein können.⁷² Im Schrifttum finden sich dazu unterschiedliche Stellungnahmen.⁷³ Zutreffend ist wohl eine vermittelnde Lösung, wonach die Berechtigung der Anpassung urheberrechtlich geschützter Beiträge an die Platzverhältnisse je nach Interessenlage im konkreten Fall unterschiedlich zu bewerten ist.⁷⁴ Aenderungen an einmaligen Abhandlungen oder Serien, die mit dem Namen des Verfassers erscheinen,⁷⁵ sind jedoch in jedem Fall unzulässig, soweit ihr Abdruck auf einer Seite erfolgt, auf der sich noch andere kurze oder unwesentliche Artikel befinden, die nach Belieben zur Rah-

70 Christen, 138.

71 Ulmer, UR, 217.

72 Christen, 141.

73 Vgl. Recher, 112 Anm. 93; Oftinger, SJZ 1968, 20.

74 Christen 141; ähnliches gilt im Radio und Fernsehen hinsichtlich von Kürzungen von Beiträgen aus Gründen des Programmrauers; für ein beschränktes Aenderungsrecht jedoch M. Rehbinden: Rundfunk und Urhebervertragsrecht in der Schweiz, FuR 1978, 660 ff. (678).

75 Zur Interessenbewertung im Falle des anonymen Werkes siehe Christen, 135 f.

menausfüllung verwendet werden.⁷⁶ Im Buchverlag sind demgegenüber Aenderungen aus Platzgründen nicht erlaubt.⁷⁷

Neben den eben dargelegten mediumbedingten Aenderungen können auch zweckbedingte Eingriffe in die Werkintegrität notwendig sein. Das ist z.B. der Fall im Rahmen einer vertraglich eingeräumten Nutzungsbefugnis, wo der gemeinsam angestrebte Zweck der ordnungsgemässen Verwertung die Verbesserung von Druck- und Interpunktionsfehlern sowie orthographischer und anderer offenkundiger Versehen deckt.⁷⁸ Unzulässig sind jedoch Korrekturen von stilistischen und sachlichen Mängeln sowie Anmerkungen seitens des Verlegers oder Redaktors.⁷⁹ Ebenso wenig erlaubt ist die Berufung auf eine zweckbedingte Aenderung im Rahmen der gesetzlich erlaubten Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke (Zitat). Denn mit dem Wesen des Zitates ist grundsätzlich nur die unveränderte Uebernahme zu vereinbaren. Immerhin ist man sich dahingehend einig, dass der Autor eines wissenschaftlichen Werkes die zitierte Stelle zwecks besserer Integrierung in das eigene Werk in relativ eng begrenztem Ausmass ändern darf.⁸⁰ Ähnliches gilt für den Fall, wo ein Wissenschaftler seine Erkenntnisse in einer öffentlichen Rede vorträgt, über welche gemäss URG 24 Bericht erstattet werden darf. Die gesetzliche Freistellung der Wiedergabe impliziert auch das Recht zur Vornahme von Kürzungen, Zu-

76 OLG Hamburg, GRUR 1952, 588 (politische Horoskope).

77 Christen, 141 Anm. 93; anderes gilt für die aktuelle Berichterstattung in Zeitungen. Diese können z.B. aus Gründen der besseren Lesbarkeit gekürzt oder anderes gegliedert werden, soweit sie der schnellen Information breiter Bevölkerungskreise dienen, siehe Christen, 144.

78 Christen, 141 mit Nachweisen.

79 Möhring/Nicolini, § 39 Anm. 9; RGZ 119, 405, wo zu Recht darauf hingewiesen wird, dass es dem Verleger nicht zukommt, über die Wichtigkeit gewisser Meinungsaspekte des Autors einer Abhandlung zu befinden.

80 Christen, 142 f.; näher zu Inhalt und Umfang des Zitatrechtes siehe nachfolgend § 10 II 1.

sammenfassungen und Uebersetzungen, sofern dadurch der Sinngehalt der Rede nicht verändert wird.⁸¹ Ferner kann sich bei wissenschaftlichen Lehrmitteln die Notwendigkeit sachlich bedingter Änderungen (wie Anpassung an neue Verhältnisse und Anschauungen) ergeben, welche dem Urheber gewisse zweckbedingte Eingriffe in die Werkintegrität zumutbar machen. Der grundsätzliche Anspruch auf Unversehrtheit gebietet dabei aber, dass dem Urheber selbst zuerst die Vornahme der sachnotwendigen Änderungen in der neuen Auflage angeboten werden.⁸² Abgesehen von den eben skizzierten Beschränkungen des ausschliesslichen Änderungsrechts des Urhebers durch eine Interessenabwägung im Einzelfall ist die Änderung des Werkes durch Dritte grundsätzlich auch dann erlaubt, wenn die Wiedergabe sich im privaten Kreis abspielt.⁸³ Schliesslich wird der Grundsatz, wonach dem Urheber das ausschliessliche Änderungsrecht an seinem Werk zusteht, noch insoweit eingeschränkt, als er der Vornahme von Änderungen, die ohne Not nicht unterbleiben können, nicht entgegengetreten darf, falls ihm die Hinnahme des geplanten oder bereits vorgenommenen Eingriffs zumutbar ist. Dabei bleibt es dem Urheber allerdings freigestellt, sich vertraglich die Zustimmung zu jeder, selbst der kleinsten Veränderung vorzubehalten.⁸⁴

Obwohl dieser grundsätzliche Anspruch auf Bestand und Unversehrtheit des Werkes allen Urhebern gleichermassen zusteht,⁸⁵ wird dem wissenschaftlichen Urheber dieses Recht entweder in Ue-

81 Christen, 145; Lutz, Schranken, 75.

82 Ausführlich dazu BGE 69 II 53 ff. (Rechenbuch).

83 Ausführlich dazu Christen, 151 ff.

84 Christen, 132.

85 Siehe Fassung von RBUE 6bis und vorne § 4 II zur Begründung der Einheitlichkeit des Urheberrechtes bei der Festlegung des Schutzzumfanges.

bereinstimmung mit der herrschenden Lehre ganz abgesprochen⁸⁶ oder aber im weitem Masse verneint,⁸⁷ unter Berufung auf das "Wesen der Wissenschaft ... und die Weiterentwicklung wissenschaftlicher Ideen".⁸⁸ Diese rechtliche Beurteilung des Anspruchs auf Unversehrtheit bei wissenschaftlichen Werken verstösst nicht nur gegen urheberrechtliche Grundsätze (einheitliche Anwendung gesetzlicher Bestimmungen, Unzulässigkeit des Rechtsfolgedenkens bei der Festlegung des Schutzzumfanges),⁸⁹ sondern beraubt den Wissenschaftler seiner Urheberrechte in einem Bereich, wo er sehr schutzwürdig ist. Denn ein Eingriff in den Aussagegehalt eines wissenschaftlichen Werkes kann angesichts der engen Verbindung zwischen den erzielten Forschungsergebnissen und der unmittelbar darauf aufbauenden Reputation häufig zu einer Schmälerung des beruflichen Ansehens führen, was eine Verletzung der Urheberpersönlichkeitsrechte bedeutet. Dies ist der Fall, wenn Auslassungen und andere Aenderungen die Wesenszüge einer Forschungsarbeit derart verfälschen, dass dabei der Eindruck entsteht, der betreffende Wissenschaftler habe sich nicht sorgfältig genug mit dem Forschungsobjekt auseinandergesetzt oder seine Ausführungen wiesen einen wirren oder unlogischen Gedankengang auf.⁹⁰

86 Engel, GRUR 1982, 713, allerdings in Verneinung der Frage, ob dem Wissenschaftler ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz gegen die Entstellung seiner Forschungsergebnisse in Analogie zum urheberrechtlichen Anspruch auf Werkintegrität zustehe, den dieser Verf. für wissenschaftliche Autoren verneint.

87 Vgl. BGE 69 II 59 f. (Rechenbuch).

88 Engel, GRUR 1982, 713.

89 Zur Begründung siehe vorne § 4 II.

90 Praktische Beispiele zu entstellenden Publikationen von Forschungsergebnissen durch die Sensationspresse, die nicht nur eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, sondern auch des Rechts auf Werkintegrität bedeuten, finden sich vorne 1. Teil 2. Kapitel C.

Dies vermag zu illustrieren, wie wichtig für den Wissenschaftler der urheberrechtliche Anspruch auf Abwehr einer Tendenzänderung seines Werkes ist. Diese Befugnis steht ihm aber nicht nur in krassen Fällen zu, sondern ausserhalb der auf dem Gebot von Treu und Glauben basierenden Ausnahmen schon dann, wenn die Aenderung des Werkes geeignet ist, sich nachteilig auf Ruf und Ehre des Urhebers auszuwirken, ohne dass dieser eine tatsächliche Schmälerung seines Ansehens nachzuweisen brauchte.⁹¹ Diese Rechtslage lässt sich an folgender Auseinandersetzung, die sich kürzlich zwischen dem Herausgeber eines wissenschaftlichen Sammelwerkes und dem Verfasser eines Beitrages ereignet hat, illustrieren. Dieser Beitrag bestand mit Zustimmung seines Urhebers aus der gekürzten Fassung eines längeren Aufsatzes. Nachdem der Urheber dieses Beitrages sein Belegexemplar zugesandt erhalten hatte, legte er sofort dagegen beim Herausgeber schärfsten Protest ein. Dies weil der Beitrag mit seiner fortlaufenden Seiten- und Fussnotennummerierung und mangels entsprechenden Hinweises nicht erkennen liess, dass es sich dabei um eine gekürzte Version der Gedanken handelte, welche dieser Wissenschaftler schon zuvor zu Papier gebracht hatte. Unter Hinweis auf Gefährdung seines wissenschaftlichen Rufes zwang der Wissenschaftler den Herausgeber dazu, jedem Buchexemplar eine zusätzliche informative Notiz beizulegen, welche auf diesen Sachverhalt hinwies.

3. Recht auf Zutritt zum Werkexemplar

Es besteht nun aber die Möglichkeit, dass sich das Werkexemplar einerseits nicht mehr im Besitz seines Schöpfers befindet und er andererseits selber kein weiteres Exemplar des fraglichen Werkes mehr besitzt oder das Werk nur (noch) in einer Ausgabe existiert. Ausgehend von der gesetzlichen Anerkennung des geistigen Bandes, welches das Werk mit seinem Urheber

91 BGE 96 II 421 (Charlie Chaplin).

verbindet, indem es Träger seiner Individualität ist und bleibt, anerkennt die schweizerische Lehre *de lege lata* in einem solchen Fall einen grundsätzlichen Anspruch des Urhebers auf Zugang zu seinem Werkexemplar.⁹² Dies basierend auf allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätzen. Denn das Zutrittsrecht wird in keiner positivrechtlichen Bestimmung *expressis verbis* genannt.⁹³

Bei der Frage nach dem Umfang des Zutrittsrechts ist eine Interessenabwägung zwischen dem Eigentumsrecht am Werkexemplar und den ideellen Urheberinteressen vorzunehmen.⁹⁴ Diese ergibt, dass es dem Besitzer des letzten Werkexemplars zuzumuten ist, dem Urheber dieses Werk zugänglich zu machen, wenn er andernfalls seine urheberrechtliche Befugnis auf Wiedergabe und Verbreitung nicht mehr wahrnehmen könnte.⁹⁵ Das Recht auf Zugang zum Werkstück wird vor allem aktuell bei Werken der bildenden Künste (z.B. Recht des Architekten zu Skizzen oder Fotografien des Bauwerks), bei handschriftlichen Werken oder Partituren, kann aber auch bei wissenschaftlichen Werken praktische Bedeutung erlangen. Das ist der Fall, wenn dem Wissenschaftler aus irgendeinem Grund weder das Original oder eine Kopie seiner Forschungsergebnisse zur Verfügung stehen und er dazu Zugang und Einsicht benötigt, um die darin gewonnenen Erkenntnisse zu ver-

92 Riklin, Herrschaftsrecht, 88; Troller, IGR II (1985), 695.

93 Demgegenüber sehen VE I 18 I, VE II 19 I und das dte. URG § 25 I das Zutrittsrecht des Urhebers ausdrücklich vor. Ebenso wie in der Schweiz, wurde dieses Recht auch in der BRD vor seiner ausdrücklichen Regelung in § 25 von Judikatur und Doktrin als urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnis ausdrücklich anerkannt, Ulmer, UR, 222.

94 Nach dem deutschen Recht (§ 25 URG) besteht das Zutrittsrecht gegenüber dem Besitzer des Werkstückes nur insoweit, als es zur Herstellung von Vervielfältigungsstücken oder Bearbeitungen erforderlich ist und sofern nicht berechnete Interessen des Besitzes entgegenstehen.

95 Riklin, Herrschaftsrecht, 89; Troller, IGR II (1985), 695.

tieften oder überprüfen zu können.⁹⁶ So hatte der deutsche Bundesgerichtshof die Frage nach dem Zutrittsrecht eines Wissenschaftlers in einem Fall zu beurteilen, wo der ehemalige Chefarzt eines Krankenhauses die Herausgabe seiner Aufzeichnungen und Krankenkarteien verlangte, die er während seiner Anstellungszeit geführt hatte bzw. hatte führen lassen. Dieser Anspruch auf Einsicht wurde zwar im konkreten Fall abgelehnt, grundsätzlich aber gestützt auf persönlichkeitsrechtliche Erwägungen anerkannt.⁹⁷ Sind die Voraussetzungen des Zutrittsrechts erfüllt, so stellt sich die Frage, ob dem Urheber nicht auch das Recht zur vorübergehenden Herausgabe eines Werkes zukommt. Ein derartiger Herausgabeanspruch wird in der Regel verneint, sei es ausdrücklich wie im dten. URG § 25 II oder unter Verweis darauf, dass den Interessen des Urhebers mit dem Zutrittsrecht Genüge getan sei und eine Herausgabepflicht das Gebot missachte, die Interessen des Werkbesitzers möglichst wenig zu beeinträchtigen.⁹⁸

4. Rückrufsrecht (droit de repentir)

Es kommt immer wieder vor, dass sich die künstlerische, politische, ethische oder wissenschaftliche Ueberzeugung eines Urhebers wandelt und er "die Spuren seines früheren Denkens und Empfindens tilgen und Werken aus der damaligen Zeit nicht mehr begegnen möchte."⁹⁹ Das Rückrufsrecht des Werkschöpfers ist bei-

96 Ebenso ausdrücklich Engel, GRUR 1982, 713; Plander, UFITA 76 (1976), 67.

97 BGH, GRUR 1952, 257 f. (Krankenhauskartei); vgl. auch BAG, GRUR 1961, 491 (Nahverkehrschronik).

98 Riklin, Herrschaftsrecht, 89 f.; Troller, IGR II (1985), 695; immerhin sieht VE 17 III unter gewissen Bedingungen eine Herausgabepflicht des Werkeigentümers oder -besitzers zu Ausstellungszwecken vor.

99 Troller, IGR II (1985), 696.

spielsweise in den Urheberrechtsgesetzen Frankreichs¹⁰⁰ und Deutschlands¹⁰¹ ausdrücklich kodifiziert. Es verleiht dem Urheber jedoch keinesfalls das Recht, veräusserte Werkexemplare zurückzurufen, sondern lediglich die Befugnis, ein vertraglich eingeräumtes Nutzungsrecht dem Erwerber aus urheberpersönlichkeitsrechtlichen Gründen gegen Schadenersatz oder zumindest gegen eine angemessene Vergütung zu entziehen.¹⁰² Im schweizerischen URG findet sich keine positivrechtliche Bestimmung zum Rückrufsrecht des Urhebers. Für den Fall, das ein Werkschöpfer ein derartiges Begehren stellen sollte, müsste dieses den Voraussetzungen der *clausula rebus sic stantibus*¹⁰³ oder von ZGB 27/28 genügen.¹⁰⁴ Gestützt auf diese Rechtsgrundlagen würde eine derartige Konkurrenzsituation von Urheber- und Vertragsrecht wohl nur in den seltensten Fällen zugunsten des Urhebers entschieden, da wohl jeder Werkschöpfer damit rechnen muss, dass sich seine Ueberzeugung wandelt.¹⁰⁵

II. Die Verwertungsrechte des Urhebers unter besonderer Berücksichtigung des wissenschaftlichen Werkes

Neben den vorstehend dargelegten urheberrechtlichen Einzelbefugnissen, die vorwiegend den ideellen Interessen des Werkschöpfers dienen, sind für den Urheber insbesondere auch die Verwertungsrechte von Bedeutung, die seinen materiellen Interes-

100 Frz. URG Art. 32.

101 Dt. URG § 42.

102 Riklin, Herrschaftsrecht, 90; Troller, IGR II (1971), 791.

103 Troller, IGR II (1971), 791.

104 Riklin, Herrschaftsrecht, 91.

105 Troller, IGR II (1971), 791.

sen Rechnung tragen.¹⁰⁶ Gegenstand dieser Verwertungsrechte ist die ausschliessliche Befugnis des Urhebers zur Verwertung des Werkes in körperlicher Form (URG 12 I Ziff. 1, 2, 4) sowie zur öffentlichen Wiedergabe des Werkes (URG 12 I, Ziff. 3-7), einschliesslich der Bearbeitung (URG 13, 14). Die Verwertungsrechte ermöglichen dem Urheber nicht nur die wirtschaftliche Nutzung seines Werkes, sondern verleihen ihm auch einen Anspruch, über die Art der Werknutzung sowie über die natürlichen oder juristischen Personen, denen er die Nutzung zugesteht, zu entscheiden. Sie sichern daher gleichzeitig auch die ideellen Interessen des Werkschöpfers.¹⁰⁷ Die nachstehende Aufzählung bezweckt, den Inhalt der für wissenschaftliche Werke gebräuchlichsten Verwertungsbefugnisse zu skizzieren, wobei unterschieden wird, ob die Verwertung mit oder ohne Zuhilfenahme von Werkexemplaren erfolgt.¹⁰⁸

1. Verwertung mit Hilfe von Werkexemplaren

Gegenstand der Rechte zur Verwertung eines Werkes in körperlicher Form sind Ansprüche, die für den rechtlichen Verkehr eine körperliche Erscheinungsweise erfordern, in der das Geistesgut zum Ausdruck gelangt.¹⁰⁹

106 Historisch betrachtet standen diese Interessen im Vordergrund, indem das Urheberrecht aus dem Privileg gewachsen ist, das seit dem 15. Jahrhundert den Druckern und Verlegern zum Schutze ihres Gewerbes verliehen wurde und damals fast ausschliesslich finanziellen Zwecken diente, Riklin, Herrschaftsrecht, 32 f.; ausführlich dazu, Ulmer, UR, 51 ff.

107 Ulmer, UR, 207.

108 Diese Unterscheidung wird ausdrücklich im dt. URG § 15 getroffen, hat sich aber auch, wenn auch undeutlicher, im schweizerischen URG 12 ff. niedergeschlagen.

109 Riklin, Herrschaftsrecht, 33.

a) Das Recht der Wiedergabe (Vervielfältigungsrecht)

Das Urheberrecht erwähnt in Art. 12 I Ziff. 1 als erste urheberrechtliche Verwertungshandlung das Recht zur Wiedergabe. Danach darf der Urheber bestimmen, ob, in welcher Form und in welchem Umfang Exemplare seines Werkes hergestellt werden.¹¹⁰ Unter Wiedergabe bzw. Vervielfältigung¹¹¹ ist jede körperliche Festlegung eines Werkes zu verstehen, die geeignet ist, es den menschlichen Sinnen auf irgendeine Art unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen¹¹², unabhängig davon, welches Verfahren für die Herstellung verwendet wird oder ob mehrere Exemplare angefertigt werden.¹¹³ Ferner erstreckt sich dieses Recht gemäss URG 13 sowohl auf die veränderte als auf die unveränderte Wiedergabe des Werkes. Darunter fällt sowohl das werkgetreue Nachmachen als auch die Nachahmung.¹¹⁴ Ferner hält URG 14 fest, dass sich bei Entwürfen für bildliche Darstellungen wissenschaftlicher Natur sowie ... für andere Werke der bildenden Künste das ausschliessliche Recht zur Wiedergabe auch auf das Recht, den Entwurf auszuführen, erstreckt.¹¹⁵ Schliesslich liegt eine Wiedergabe des Werkexemplars nicht nur vor, wenn dieses unmittelbar wahrnehmbar ist (z.B. Bild, Roman in Buchform), sondern bereits mit der Herstellung eines Trägers zur unmittelbaren Wahrnehmung (Schallplatte, Tonband, die das Werk erst unter Zuhilfenahme ei-

110 Reh binder, Skriptum, 65.

111 Der Begriff der "Wiedergabe" des schweizerischen URG entspricht prinzipiell demjenigen der "Vervielfältigung" im dt. Recht, Troller, IGR II (1985), 684.

112 BGHZ 17, 266 ff.

113 Dt. URG § 16 I.

114 Reh binder, Skriptum, 65.

115 Dazu BGE 56 II 413 ff. (Basler Wohnblock); demgegenüber schliesst in England und in den USA das Copyright am Plan oder der Skizze die dreidimensionale Wiedergabe nicht ein, Troller, IGR II (1971), 781, Anm. 223.

nes Abspielgerätes wahrnehmbar machen).¹¹⁶ Werkgetreue Vervielfältigungen erfolgen beispielsweise in Form von Büchern, Kopien, Fotografien, Aufnahmen auf Bild- und Tonträger oder Einspeicherung des Werkes in einen Computer.¹¹⁷

b) Verbreitungsrecht

Neben dem Wiedergaberecht gehört zu den ausschliesslichen Verwertungsrechten des Urhebers die Befugnis, das Original oder Vervielfältigungsstücke "zu verkaufen, feilzuhalten oder sonst in Verkehr zu bringen" (URG 12 I Ziff. 2). Dabei spielt es keine Rolle, ob das Verbreiten durch veräussern, Verleihen oder Vermieten erfolgt, indem in diesen Fällen das körperliche Werkexemplar regelmässig der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.¹¹⁸ Ein Unterschied besteht hierbei jedoch insoweit, als beim Verkauf des Werkes das Verbreitungsrecht des Urhebers verbraucht wird (Erschöpfungstheorie). Im Falle der rechtmässigen Veräusserung kann der Veräusserer die Weiterverbreitung seines Werkes durch den Erwerber (z.B. in Bibliotheken) nicht verhindern.¹¹⁹ Von diesem Grundsatz unberührt bleiben jedoch alle anderen urheberrechtlichen Befugnisse (wie das Vervielfältigungsrecht) die dem Urheber nach wie vor zustehen.¹²⁰ Ferner erschöpft sich das Verbreitungsrecht nicht im Falle des Verleihs oder Vermietens des Werkexemplares.¹²¹ Schliesslich fehlt es am "Inverkehrbringen" im gesetzlichen Sinn, wenn Werkexemplare innerhalb des per-

116 Rehbindner, Skriptum, 65 f.; Vinck, in Fromm/Nordemann, § 16 Bem. 1.

117 Hubmann, UR, 142.

118 Hubmann, UR, 144.

119 Rehbindner, Skriptum, 66.

120 BGE 99 IV 50 ff. (Banknoten).

121 Hubmann, UR, 146.

sönlichen Bekanntenkreises des Urhebers oder Besitzers überlassen werden.¹²² Als weitere Verwertungsbefugnis steht dem Urheber das Ausstellungsrecht seiner Werkexemplare zu (URG 12 I Ziff. 4), auf welches hier mangels praktischer Bedeutung für wissenschaftliche Werke nicht eingetreten wird.¹²³

2. Verwertung ohne Zugänglichmachung von Werkexemplaren

Neben den eben erwähnten Rechten zur Verwertung des Werkes in körperlicher Form ist dem Urheber auch die öffentliche Wiedergabe ohne Inverkehrbringen von Werkexemplaren vorbehalten (URG 12 I Ziff. 3). Die Wiedergabe zum eigenen, privaten Gebrauch ist demgegenüber frei (URG 22).

a) Vortragsrecht

Zunächst steht dem Urheber dabei das Recht zur Wiedergabe in Form des öffentlichen Vortrages zu (URG 12 I Ziff. 3). Darunter fallen Sprachwerke, die durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör gebracht werden,¹²⁴ wie Reden, Lesungen, Rezitationen. Das Vortragsrecht steht dem Urheber zu, unabhängig davon, ob er das Werk schon vorgetragen hat oder senden liess, oder ob das Werk schon erschienen ist oder nicht.¹²⁵ Schliesslich umfasst das Vortragsrecht auch die Befugnis des Urhebers, über die Uebertragung seines Vortrages mit technischen Mitteln (Bildschirm, Lautsprecher u.a.) in einen anderen Raum oder öf-

122 Hubmann, UR, 143; Reh binder, Skriptum, 66.

123 Siehe dazu Reh binder, Skriptum, 75 f.

124 So die Definition im dt. URG § 19 I.

125 Reh binder, Skriptum, 67.

fentlichen Platz zu entscheiden.¹²⁶ Demgegenüber ist es aber durchaus zulässig, den Zuhörern einen Vortrag innerhalb desselben Raumes mittels Lautsprechern besser wahrnehmbar zu machen.¹²⁷

b) Weitere Rechte

Neben dem Vortragsrecht stehen dem Urheber noch Arten unkörperlicher Wiedergabe zu. Namentlich hat der Urheber das Recht auf öffentliche Aufführung, auf Vorführung gewisser Werkarten mittels technischer Einrichtungen (URG 12 I Ziff. 3), auf Sendung und Weitersendung, sowie auf öffentlicher Mitteilung gesendeter und weitergesendeter Werke (URG 12 Abs. 1 Ziff. 5-7).

3. Stellenwert der Verwertungsrechte für den wissenschaftlichen Autor

Das Urheberrecht verleiht die vorstehend skizzierten Verwertungsrechte jedem Urheber eines schutzfähigen Werkes, unabhängig von der Art des geschaffenen Geistesgutes und unabhängig davon, ob die individuellen Züge mehr in der Form und/oder im Inhalt des Werkes liegen.¹²⁸ Demgegenüber lehnt die herrschende Lehre Vergütungsansprüche des Forschers ab, soweit er die Schutzfähigkeit seines Werkes aus der Individualität der darin

¹²⁶ Hubmann, UR, 149; dieses Recht ist im dt. URG § 19 III ausdrücklich geregelt. Das Vortragsrecht erstreckt sich aber aufgrund der Umschreibung des Urheberrechtsinhalts in URG 12 auch in der Schweiz auf diese sog. Zweitverwertung, so Rehinder, Skriptum, 67, im Hinblick auf das Aufführungsrecht.

¹²⁷ Hubmann, UR, 149.

¹²⁸ Zur Begründung des im Hinblick auf den Schutzzumfang einheitlichen Werkbegriffes siehe vorne § 4 II.

enthaltenen Erkenntnisse herleitet. Dies entweder mit dem Verweis auf den "unbestrittenen Freihaltegrundsatz" oder ausgehend von der Betrachtungsweise, dass im besten Fall das Postulat des Wissenschaftlers auf persönlichkeitsrechtliche Anerkennung seiner Urheberschaft an einer Entdeckung berechtigt sei;¹²⁹ keinesfalls jedoch bestünden daran Verbotungsrechte oder Vergütungsansprüche.¹³⁰ Diese Beurteilungsweise widerspricht nicht nur dem Umstand, dass das Urheberrecht den Inhalt des Herrschaftsrechts einheitlich, d.h. unabhängig von der in Frage stehenden Werkkategorie festlegt, deren Wesen und Funktion erst im Rahmen der gesetzlichen Beschränkungen Rechnung zu tragen ist, sondern steht überdies auch dem Schutzbedürfnis des Wissenschaftlers entgegen. Dieses wird zwar häufig mit dem Hinweis verneint, dass die Verwertung wissenschaftlicher Werke als Quelle nennenswerter unmittelbarer Einnahmen kaum in Betracht komme. So führten Beiträge zu naturwissenschaftlichen Zeitschriften in aller Regel nicht zu Autorenhonoraren.¹³¹ Dem ist entgegenzuhalten, dass die Publikation wissenschaftlicher Lehr- und Handbücher durchaus zu nennenswerten Einnahmen führen kann.¹³² Das trifft insbesondere bei wissenschaftlichen Werken zu, die in Englisch als der modernen internationalen Wissenschaftssprache oder in verschiedenen Sprachen übersetzt erschienen sind. Ueberdies zeigt hier die zukünftige Entwicklung auf dem Gebiet der audio-visuellen Medien und ihres Einsatzes im Rahmen des Fernstudiums und der akademischen Fortbildung verwertungsrechtlich interessante Möglichkeiten auf.¹³³

129 Dazu siehe vorne § 8 I 2a.

130 Statt vieler: Engel, GRUR 1982, 711 ff.; Spoendlin, BJM 1976, 284.

131 Katzenberger, Die Naturwissenschaften 1975, 575.

132 Dies anerkennt auch Katzenberger, Die Naturwissenschaften 1975, 558.

133 Katzenberger, Die Naturwissenschaften 1975, 558.

In der heutigen Zeit des grundlegenden Wandels der Arbeitsbedingungen sowie der wirtschaftlichen und sozialen Stellung des Wissenschaftlers erlangen die urheberrechtlichen Verwertungsbefugnisse zunehmende Bedeutung, ungeachtet der Höhe der dadurch erzielten Beträge. Dies illustrieren z.B. die Verhältnisse an den Schweizer Universitäten, wo die Dozenten häufig darauf angewiesen sind, "die Druckkosten und sonstigen Zuschüsse" für ihre Fachpublikationen "von Dritten zu erbetteln oder gar in die eigene Tasche zu greifen. Gerade in kleineren Spezialgebieten oder Ländern mit geringem Absatz für wissenschaftliche Literatur, wie z.B. juristische Veröffentlichungen in der Schweiz, bleibt selbst angesehenen Forschern gar nichts anderes übrig, wollen sie überhaupt als Wissenschaftler 'da sein'".¹³⁴ Darüber hinausgehend wurde an deutschen Universitäten schon versucht, unter Bezugnahme auf das Recht der Nebentätigkeit, die Publikationshonorare von Hochschulangehörigen zum Anlass zu nehmen, Entgelte für die vorausgegangene Nutzung von Universitätseinrichtungen einzuziehen.¹³⁵ Derartige Vorgänge illustrieren nicht nur die Bedeutung der Verwertungsrechte für den Wissenschaftler selbst, sondern u.U. auch für dessen Arbeitgeber (Hochschule, Forschungsinstitut, Unternehmen), soweit er sich als Träger der Forschungskosten die Nutzungsrechte am geistigen Schaffen in seinem Betrieb einräumen lässt.¹³⁶

Im Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass den wissenschaftlichen Urhebern an ihren Werken nicht nur die urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse zustehen, sondern gleichermaßen alle gesetzlich eingeräumten Verwertungsbefugnisse, ohne dass dadurch Dritt- oder Allgemeininteressen unberechtigt tangiert werden. Denn diesen wird im Rahmen der gesetz-

134 Reh binder, Hochschulangehörige, 366.

135 Zu entsprechenden Vorgängen und ihrer rechtlichen Beurteilung Hubmann: MitthV 1977, 78 ff.; Katzenberger, GRUR 1984, 320.

136 Näher dazu siehe nachfolgend § 12 III.

lichen Beschränkungen des Urheberrechts Rechnung getragen, wie im folgenden gezeigt wird.

3. Kapitel: Beschränkungen des Urheberrechts

A. Die gesetzlichen Beschränkungen

§ 9 Die gesetzliche Regelung im allgemeinen

I. Ueberblick

Das Urheberrechtsgesetz sieht eine Reihe von Ausnahmen vor, die das Herrschaftsrecht des Urhebers beschränken,¹ und zwar zugunsten des privaten Gebrauchs, zugunsten von Kunst und Wissenschaft sowie zugunsten der Allgemeinheit und der Kulturwirtschaft.² Damit wird deutlich, dass "die Frage nach dem Inhalt des Urheberrechts im subjektiven Sinne die Frage nach seinen Grenzen ist".³ Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, welche Interessenberücksichtigung und -bewertung der Gesetzgeber den einzelnen Ausnahmebestimmungen⁴ zugrunde gelegt hat, was durch Auslegung zu ermitteln ist. Diese ergibt ein unterschiedliches Ausmass der Sozialpflichtigkeit, je nachdem, welcher Stellenwert der Interessenlage jener Personen und Personenkreise

1 Neben diesen urheberrechtsspezifischen Schranken, die sich ausschliesslich auf Werke der Literatur und Kunst beziehen, können auch Schranken der allgemeinen Rechtsordnung auf Werke Anwendung finden (z.B. Handeln wider Treu und Glauben, Rechtsmissbrauch oder strafrechtliche Normen über die Pornographie), Riklin, Herrschaftsrecht, 93; auf diese Schranken wird hier jedoch nicht näher eingetreten.

2 Reh binder, Skriptum, 81.

3 Reh binder, Beschränkungen, 353.

4 Das schweiz. URG spricht von "Ausnahmen vom Urheberrecht", das bundesdeutsche von "Schranken des Urheberrechts", das österreichische von "Beschränkungen der Verwertungsrechte". Diese Ausdrücke werden in der vorliegenden Arbeit synonym verwendet.

eingerräumt wird, denen die in Frage stehende Schrankenbestimmung dient.⁵

Der Gesetzgeber hat das "geistige Eigentum" des Urhebers⁶ grundsätzlich als umfassendes Herrschaftsrecht anerkannt, indem er die Urheberrechte generalklauselartig auf möglichst jede Nutzungsart erstreckt hat, währenddem die Schranken des Urheberrechts einzeln aufgezählt und inhaltlich festgelegt werden.⁷ Diese Regelungsweise macht deutlich, dass positivrechtlich der Freiheit des Urhebers, über sein Werk in ideeller und vermögensrechtlicher Hinsicht zu verfügen, der Vorrang eingeräumt wird. Das geistige Eigentum des Urhebers ist somit nur insoweit ein sozial gebundenes Recht, als es seine Grenze an überwiegenden positivrechtlich verankerten Bedürfnissen der Allgemeinheit findet, die eine Beschränkung zwingend erfordern.⁸ In diesem Fall muss aber das schonendste Mittel gewählt werden, womit darauf zu achten ist, dass nicht mehr Rechte und Interessen verletzt werden, als es zur Erreichung des überwiegenden Zweckes unbedingt notwendig ist.⁹ Als Folge davon betreffen die Beschränkungen des

5 Die neuere Entwicklung in der Urheberrechtsgesetzgebung zeigt eine deutliche Tendenz zur Verstärkung der rechtlichen Stellung des Urhebers, was z.B. am jetzigen deutschen URG und am (zwar zur Neubearbeitung an den Bundesrat zurückgewiesenen) VE zum neuen schweiz. URG deutlich wird

6 Der Begriff des geistigen Eigentums deutet schon auf die in der Lehre häufig gezogene Parallele zum Eigentum an Sachen hin, deren Zulässigkeit jedoch umstritten ist. So weist Reh-binder (Beschränkungen, 353) zu Recht darauf hin, dass in jüngerer Zeit hinsichtlich der Sozialpflichtigkeit bei diesen beiden absoluten Rechten eine konträre Entwicklung zu verzeichnen ist: Eigentum sei "im Prinzip" unbeschränkt und werde in neuerer Zeit immer mehr beschränkt, das Urheberrecht hingegen sei "im Prinzip" beschränkt und werde in neuerer Zeit immer mehr ausgeweitet.

7 Vgl. URG 22 ff.; ebenso für das dt. URG Nordemann, in Fromm/Nordemann, Vorbem. § 59 Bem. 3.

8 Nordemann, in Fromm/Nordemann, Vorbem. zu § 45 Bem. 1 und 2.

9 Hubmann, UFITA 19 (1955), 63.

Urheberrechts in erster Linie bloss die Verwertungsrechte und lassen gemäss RBUE 6bis I das Urheberpersönlichkeitsrecht im Zweifel unberührt,¹⁰ soweit der Eingriff in das Nutzungsrecht die aus dem droit moral fliessenden Befugnisse nicht zwangsläufig tangiert.¹¹ Die Zulässigkeit bestimmter Eingriffe in die Nutzungsrechte des Urhebers bedeutet jedoch nicht notwendigerweise, dass der Genuss des Werkes nach dem Motto "Gemeinnutz geht vor Eigennutz"¹² unentgeltlich sei. Dennoch hat sich diese Betrachtungsweise bis in die heutige Zeit gehalten. So weist Grossenbacher¹³ zu Recht darauf hin, dass ein öffentliches Interesse überall da angerufen werde, wo es lediglich darum gehe, dem Gemeinwesen Auslagen für eine durchaus mögliche Werknutzung zu ersparen, während doch ein rein fiskalisches Interesse vorliege. Oder man behaupte noch weitergehend, dass die Belastung einer grossen Anzahl von Privaten durch die Bezahlung der Nutzungsgebühren dem öffentlichen Interesse widerspreche, wie dies z.B. in der Auseinandersetzung zum Kabelfernsehen geschehen ist. Das Urheberrecht ist jedoch durch die Eigentumsgarantie der Bundesverfassung geschützt, was der Gesetzgeber unter dem Gesichtspunkt der Bestandes- und Institutsgarantie zu beachten hat.¹⁴ Daraus wird zu Recht gefolgert, dass nur der Zugang zu veröffentlichten Werken im öffentlichen Interesse liege, nicht aber die Verbilligung des Werkgenusses. Eine solche Verbilligung möge

10 Rehbinders, Beschränkungen, 353.

11 Muttensers, 337.

12 Dieses Sprichwort beanspruchte unangefochtene Geltung zu Zeiten des Obrigkeitsstaates, der Staatsinteresse mit Allgemeininteresse gleichsetzte und damit staatliche Willkür und die Leugnung der individuellen Freiheit des Bürgers rechtfertigte, Nordemann, in Fromm/Nordemann, Vorbem. zu § 45 Bem. 2.

13 23.

14 Botschaft, 9.

zwar eine öffentliche Aufgabe darstellen, die indessen nicht dem Urheber überbürdet werden könne.¹⁵

Das heutige schweizerische URG trägt dieser Rechtslage jedoch nicht Rechnung. Die einzige mit einer Beschränkung verknüpfte Vergütungspflicht bezieht sich bloss auf die praktisch bedeutungslose Zwangslizenz für die Produktion von Tonkonserven (URG 17-20).¹⁶ Demgegenüber sieht das deutsche URG eine ganze Reihe von Beschränkungen vor, die mit einer Vergütungspflicht verknüpft sind, z.B. Tonbandgeräteabgabe (dt. URG § 53 V), Bibliotheksgroschen (dt. URG § 27) oder Vergütungspflicht zugunsten des Urhebers bei Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, die gewerblichen Zwecken dient (dt. URG § 54 II).¹⁷ Dementsprechend sehen auch verschiedene Bestimmungen im (nunmehr zurückgewiesenen) Vorentwurf für ein neues schweiz. URG derartige Vergütungsansprüche vor, so z.B. für die Vervielfältigung durch wissenschaftliche Institute (VE II 31 IV) oder für Aufführungen zu Unterrichtszwecken. Rechtsvergleichend ist mit Rehbinder¹⁸ festzustellen, dass die vorgehend erwähnte gesetzliche Verstärkung des Urheberrechts der neueren Zeit nicht so sehr durch Einräumung neuer Verbotungsansprüche, als vielmehr durch Einräumung von Vergütungsansprüchen erfolgt ist, was die bis anhin geltende Rechtsnatur des Urheberrechts verändert.

15 Grossenbacher, 23.

16 Brügger, Individuum, 100, spricht in diesem Zusammenhang von "einer Verhöhnung" der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie; kritisch dazu auch ders., Nutzungsfreiheit, 330; Riklin, Herrschaftsrecht, 108 ff.; Troller, ZSR 82 (1963) II, 53 ff.

17 Nordemann, in Fromm/Nordemann, Vorbem. zu § 45 Bem. 7, weist jedoch darauf hin, dass sich das System der Vergütungsansprüche angesichts der niedrigen Ansätze und mangels Anpassungsfähigkeit an die Geldentwertung nicht bewährt habe. Zweifel an der Praktikabilität derartiger Vergütungsansprüche äussert auch Katzenberger (Die Naturwissenschaften 1975, 560 ff.) im Hinblick auf die heutigen Reprographietechniken; näher dazu siehe nachfolgend § 10 I.

18 Beschränkungen, 354.

Beim genaueren Hinsehen erweist es sich aber, dass die Urheber- und Allgemeininteressen an Werken gar nicht derart antinom sind, wie es den Anschein hat. Denn wie im folgenden gezeigt wird, ist es "eine vergrößernde Vereinfachung der Sachlage",¹⁹ wenn bei der Diskussion um das Ausmass gesetzlicher Ausnahmen vom Urheberrecht immer wieder vom unüberwindbaren Gegensatz zwischen Urheber- und Allgemeininteressen ausgegangen wird, wo doch in der Tat verschiedene Gemeinsamkeiten und Berührungspunkte bestehen, die häufig eine vermittelnde Lösung finden lassen.²⁰

II. Interessenbewertung

So wird der Urheber nicht etwa zur Befriedigung eines reinen Selbstzweckes tätig; vielmehr hat er in aller Regel ein Interesse daran, dass sein Schaffen der Allgemeinheit bekannt wird, damit er zu Ansehen und zum Lohn für seine Arbeit gelangt. Dies wiederum setzt einen praktikablen Zugang zu seinem Werk voraus.²¹ In Uebereinstimmung damit strebt die Allgemeinheit zur Befriedigung ihrer kulturellen Bedürfnisse die Kenntnisnahme und Genussmöglichkeit der geschaffenen Geisteswerke an. Im Hinblick auf wissenschaftliche Werke ist die Oeffentlichkeit insbesondere daran interessiert, dass der wissenschaftliche Fortschritt durch Erweiterung des menschlichen Handlungsspielraumes und zur Verbesserung der Lebensbedingungen gewahrt bleibt. Dies wiederum setzt die Möglichkeit zur Kommunikation und Weiterentwicklung von wissenschaftlichem Gedankengut voraus.²² Das Interesse der Oeffentlichkeit an einem möglichst ungehemmten und/oder unentgeltlichen Werkgenuss ist aber nur vordergründiger Natur.

19 Hubmann, UFITA 19 (1955), 62.

20 Ähnlich Botschaft, 11; Riklin, Herrschaftsrecht, 105.

21 Botschaft, 11.

22 Haberstumpf, UFITA 96 (1983), 51.

Denn wenn die persönlichkeits- und vermögensrechtlichen Interessen der Urheber über alle Massen unberücksichtigt bleiben, wird die schöpferische Tätigkeit mangels Existenzmöglichkeit und Motivation²³ stark abnehmen, was wiederum nicht im Sinne der Allgemeinheit sein kann. Denn diese ist als Vorbedingung des eigenen Werkgenusses am Kulturschaffen interessiert und muss deshalb auch ein Finanzierungssystem, das dem Urheber eine gewisse Existenzsicherung vermittelt, akzeptieren.²⁴ Infolgedessen entspricht der Grundsatz, wonach der Werkgenuss nur gegen Vergütung möglich ist, durchaus dem wohlverstandenen Interesse der Allgemeinheit.²⁵ Dieses wird auch dann nicht übermässig tangiert, wenn ein Urheber im konkreten Fall aus finanziellen oder ideellen Gründen sein Werk nicht veröffentlicht. Denn aufgrund der positivrechtlichen Interessenbewertung (URG 10, 11, 12) hat die Öffentlichkeit kein Recht auf Kenntnisnahme bestimmter Einzelwerke. Ihrem Interesse ist namentlich Genüge getan, wenn das Kulturschaffen der Gegenwart grundsätzlich zugänglich ist.²⁶ Ebenso wenig nützt der Allgemeinheit die Beschneidung der übrigen Urheberpersönlichkeitsrechte (wie Anerkennung der Urheberschaft, Recht auf Urheberbezeichnung etc.). Denn im Hinblick auf wissenschaftliche Werke decken sich Urheber- und Allgemeininteresse insoweit, als es darum geht, wissenschaftliche Autoren vor der Ausbeutung ihrer Arbeiten zu schützen. Ein solcher Schutz unter-

23 Neben den ideellen Motiven, die häufig die Triebfeder der schöpferischen Tätigkeit darstellen, hat der Urheber auch ein (mehr oder weniger grosses) wirtschaftliches Interesse an der Verwertung seines Werkes, Riklin, Herrschaftsrecht, 104.

24 In der Realität können wohl nur die wenigsten Schriftsteller oder Künstler ausschliesslich aus den Verwertungserlösen ihrer Werke leben, Riklin, Herrschaftsrecht, 104; noch ausgeprägter ist diese Situation für wissenschaftliche Autoren, die wohl nie ihre Existenz alleine und unmittelbar durch die Publikation ihrer Werke zu sichern vermögen. Die dadurch erzielten Einnahmen haben "oft nur den Anschein eines Entgelts und sind allenfalls Anerkennungshonorar für notorische Mehrarbeit", Katzenberger, GRUR, 1984, 320.

25 Riklin, Herrschaftsrecht, 105.

26 Riklin, Herrschaftsrecht, 105 f.

stützt wirksam das Bestreben der anderen Forscher, eigene Gedanken zu entwickeln.²⁷ Denn es ist der Oeffentlichkeit und Dritten (insbesondere Fachkollegen) nicht damit gedient, wenn Plagiatoren sich mit fremden Feder schmücken, sondern es ist eben im Interesse aller bedeutsam, zu wissen, welcher Wissenschaftler zu welchen Erkenntnissen gelangt ist. Im Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass nur ein wirksamer Urheberrechtsschutz Anreizfunktion hat, indem er Impulse zur Schaffung und Verteilung geistiger Erzeugnisse setzt.²⁸ Umgekehrt ist auch dem Urheber am Werkgenuss durch die Allgemeinheit gelegen, damit diese Kenntnis von seinem Schaffen erlangt und er dafür auch in finanzieller Hinsicht Anerkennung findet.²⁹

Damit bleibt jedoch noch die Frage offen, wie im konkreten Einzelfall das Interesse des wissenschaftlichen Autors am Schutz des von ihm erarbeiteten Gedankengutes gegen die Interessen der Allgemeinheit oder Dritter abzuwägen ist. Die Antwort darauf findet sich durch Auslegung der entsprechenden Schrankenbestimmungen des Urheberrechts, die der Gesetzgeber zur Lösung des Interessenkonfliktes vorgesehen hat. Im Hinblick auf das wissenschaftliche Werk sind namentlich die folgenden Beschränkungen von Bedeutung: Zunächst spielt im Rahmen der Beschränkungen zugunsten des persönlichen Interesses des Verbrauchers die Wiedergabe zum Privatgebrauch (URG 22) eine Rolle. Ferner sind innerhalb der Beschränkungen zugunsten der Wissenschaft und Kunst von Bedeutung: Die Entlehnungsfreiheit (URG 26/31: Zitate; URG 27, 30 I Ziff. 1, 31: Schulbücher) sowie die freie Benutzung (ungeschriebene Norm). Schliesslich wird noch auf die Beschränkungen zugunsten der Allgemeinheit eingetreten, welche u.a. die Wiedergabe in amtlichen Werken (URG 23) und von öffentlichen Reden (URG 24), die Freiheit der Bild- und Tonberichterstattung (URG 33bis) sowie die Freiheit der Inhaltsmitteilung (ungeschriebene

27 Haberstumpf, UFITA 96 (1983), 51.

28 Wagner-Silva Tarouca, 30.

29 Botschaft, 11.

Norm) regeln.³⁰ Auf Funktion und Tragweite dieser gesetzlichen Beschränkungen des Urheberrechts wird im folgenden entsprechend der obigen Reihenfolge näher eingetreten. Dies mit dem Ziel, die vorgängig aufgestellte Arbeitshypothese zu überprüfen, wonach die Anwendung der gesetzlichen Beschränkungen auf wissenschaftliche Werke den beteiligten Interessen in angemessener Weise Rechnung trägt, indem sie dem wissenschaftlichen Fortschritt nicht im Wege steht, ungeachtet des Umstandes, ob die Individualität mehr im konkretisierten Inhalt und/oder der Form des Werkes liegt.

30 Diese Unterscheidung wurde von Hubmann, UR, 171 ff. und Rehbinder, Beschränkungen, 355, übernommen. Angesichts der bestehenden Ueberschneidungen von Individual-, Dritt- und Allgemeininteressen, ist die scharfe Trennung der Beschränkungen nach den jeweils "Begünstigten" jedoch nicht immer zutreffend, Muttner, 350.

I. Die Beschränkung zugunsten des persönlichen Interesses des Verbrauchers - die Wiedergabe zum Privatgebrauch

1. Rechtslage

Als erste Ausnahme vom Urheberrecht erklärt URG 22, vorbehaltlich der Werke der Baukunst, die Wiedergabe eines Werkes als zulässig, "wenn sie ausschliesslich zu eigenem privatem Gebrauch erfolgt" und damit "kein Gewinnzweck verfolgt" wird. Mit dieser Bestimmung wurde bezweckt, die Privatsphäre des Werknutzers vor Verbotungs- und Vergütungsansprüchen sowie damit zusammenhängenden Kontrollmassnahmen des Urhebers zu schützen. Diese gesetzgeberische Interessenbewertung basierte vornehmlich auf dem Umstand, dass die zur Zeit des Erlasses (1922) üblichen privaten Vorträge und Aufführungen oder Handabschriften finanziell für den Urheber kaum ins Gewicht fielen,¹ indem diese Tätigkeiten damals regelmässig den Kauf eines Werkexemplares erforderlich machten. So war man sich im Rahmen der historischen Gesetzesauslegung dahingehend einig, dass der Private die Wiedergabe selber vornehmen muss und damit nicht Dritte beauftragen darf.² Folglich ist es Drittpersonen (Private oder Unternehmen wie z.B. Bibliotheken) nicht erlaubt, die Wiedergabe anstelle oder im Auftrage eines Privaten vorzunehmen, unabhängig davon, ob dies unentgeltlich oder gewinnbringend geschieht.³ Als zulässig gilt demgegenüber das leihweise Ueberlassen des vom privaten Werknutzer selbst angefertigten Werkes (z.B. Vorlesungsmanuskript) an

1 Troller, IGR II (1985), 698; ebenso Riklin, Herrschaftsrecht, 118.

2 BBl. 1918 III, 668; Brügger, Nutzungsrecht, 326; gegenteilig das deutsche Recht, § 53, 54, dt. URG; Hubmann, UR, 175.

3 Troller, IGR II (1985), 698.

einen Freund (Mitstudent) zur privaten Benutzung.⁴ Demgegenüber wird der Rahmen dieser engen Schrankenbestimmung in jedem Fall gesprengt, sobald die Werkverwendung irgendwie zu gewerblichen bzw. zu Gewinnzwecken verwendet wird oder im Kontakt mit der Öffentlichkeit⁵ vonstatten geht.⁶

Umstritten ist die Auslegung der Schranke "Wiedergabe zum Privatgebrauch" insoweit, als es um Erscheinungen geht, die zur Zeit des Gesetzes nicht existent oder nicht voraussehbar waren. Die sich häufig stellende Frage, inwieweit sich diese Schutz Ausnahme auf die modernen technischen Wiedergabemöglichkeiten oder etwa auf juristische Personen erstreckt, findet ihre Antwort durch die Methode der teleologischen Gesetzesauslegung, die auf Sinn und Zweck einer Norm sowie auf die ihr unter heutigen Verhältnissen zugrunde liegenden Wertungen abstellt.⁷ Dieser Aufgabe hat sich das schweizerische Bundesgericht in einem neuen

4 Votum Wettstein, StenBull NR 1920, 409; Troller, IGR II (1985), 699; ausführlich ders., im Hinblick auf das Nach- oder Abschreiben von Vorlesungen, SJZ 1960, 201.

5 Der Öffentlichkeitsbegriff von URG 11 zieht die Grenze zum Begriff "privat", womit "die Teilnehmer einer Veranstaltung durch persönliche Beziehungen einen in sich geschlossenen, nach aussen abgeschlossenen Personenkreis bilden müssen", Rehbindler, Skriptum, 86; ebenso Cour de Justice de Genève, Schweiz. Mitt. 1978, 120 ff. (Betriebsfest).

6 Brügger, Nutzungsfreiheit, 326, mit Verweisen auf die Judikatur; der Umfang der Urheberrechtsbeschränkung zugunsten des Verbraucherinteresses wird von den einzelnen Ländern gesetzgeberisch sehr unterschiedlich bewältigt. So ist in Deutschland nicht nur die Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch (dt. URG § 53) erlaubt, sondern auch die Vervielfältigung zum sonstigen eigenen Gebrauch (dt. URG § 54), wonach man je nach Zweckverfolgung im unterschiedlichen Ausmass Vervielfältigungsstücke erstellen oder erstellen lassen darf, wobei im Falle der Verfolgung gewerblicher Zwecke eine angemessene Vergütung zu entrichten ist, Hubmann, UR, 175 ff.

7 Ebenso BGE 108 II 483 f. (ptt-intern); Brügger, Nutzungsfreiheit, 327.

Fall "ptt-intern"⁸ angenommen, in welchem es ein Grundsatzurteil fällte, das verschiedene der angedeuteten und in der schweizerischen Lehre⁹ bis anhin umstrittenen Problemkreise einer höchstrichterlichen Klärung zuführte. Diesem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Pressedienst der PTT stellte im Auftrag der Generaldirektion wöchentlich Zeitungsartikel, die sich mit Fragen von Post, Telefon, Radio u.ä. befassen, in einer Schrift unter dem Titel "ptt-intern" zusammen. Diese Dokumentationshilfe wurde mittels eines handelsüblichen Kopiergerätes hergestellt und ausschliesslich an Organe der PTT verteilt, ohne von Aussenstehenden abonniert werden zu können. Die Nummer vom 25. März 1981 enthielt u.a. den Vortrag eines in der NZZ erschienenen Originalbeitrags zu aktuellen Fragen des Kabelfernsehens, der von Dr. Uchtenhagen, dem Generaldirektor der SUIZA, verfasst war. Dieser erblickte in der Uebernahme seines Artikels eine Urheberrechtsverletzung und veranlasste die Genossenschaft pro litteris, der er ebenfalls vorstand, zum Einschreiten. Bei der Erwägung dieses Falles gelangte das Bundesgericht zunächst zum Schluss, dass eine zeitgemässe Auslegung von URG 22 ergibt, dass ein privater Gebrauch auch zugunsten juristischer Personen, freier Berufe und des Gemeinwesens angenommen werden könne. So sei nicht zu beanstanden, dass z.B. Anwälte und juristische Sachbearbeiter einer Gesellschaft oder einer Behörde einschlägige Seiten eines Kommentars kopieren lassen, statt das Buch beizulegen, um sich und anderen die Arbeit in einem bestimmten Einzelfall zu erleichtern.¹⁰ Neben dem Erfordernis des eigenen und privaten Gebrauchs muss noch die negative Voraussetzung, dass mit dem Gebrauch kein Gewinnzweck verfolgt wird, erfüllt sein, welche das Bundesgericht folgendermassen abgrenzt: So sei einerseits die unerlaubte Verfolgung geldwerter Vorteile nicht schon dann anzunehmen, wenn mit Kopien einzelner Seiten eines

8 BGE 108 II 475 ff.

9 Wegen der schon erwähnten Unterschiede der Regelung des Privatgebrauchs im deutschen URG kann das deutsche Schrifttum zu dieser Frage nur beschränkt berücksichtigt werden.

10 BGE 108 II 481 f.

Werkes bloss Zeit gewonnen oder sich die Arbeit im Sinne der angeführten Beispiele erleichtert werden solle. Andererseits handle mit Gewinnzweck nicht nur, wer ein Werk wiedergibt oder vervielfältigt, um sich daraus Einnahmen zu verschaffen, sondern auch, wer durch das Kopieren und Vervielfältigen die Kosten für die Anschaffung von Werkexemplaren sparen wolle.¹¹ Immerhin möchte das BGer. diesen Grundsatz je nach Einzelfall differenziert angewendet wissen, wobei insbesondere auch die Verbreitung des Werkes und die Anzahl der Vervielfältigungen eine Rolle spielen soll. So liege der Gewinnzweck auf der Hand, wenn ein Anwalt einen Kommentar entlehne und für Selbstkosten von Fr. 60.-- kopiere, statt ihn für Fr. 140.-- selbst anzuschaffen. Demgegenüber könne ein Unternehmen eine Zeitung oder Zeitungsausschnitte durchaus zur betriebsinternen Information zirkulieren lassen, wenn die Sache nicht eile und nur für wenige Adressaten bestimmt sei; in diesem Fall bedeute auch das ersatzweise Kopieren keine unzulässige Einsparung zusätzlicher Werkexemplare. Im Falle der über 500 Adressaten von "ptt-intern" sei durch Vervielfältigungen versucht worden, die Anschaffung einer Vielzahl von Werkexemplaren zu vermeiden, womit der Gewinnzweck offensichtlich werde.¹² Damit beharrt das BGer. ausdrücklich auf der positivrechtlichen Regelung von URG 12 Ziff. 1, wonach dem Urheber das ausschliessliche Recht auf Wiedergabe seines Werkes durch irgendwelche Verfahren zusteht, selbst durch solche, die bei Erlass des Gesetzes noch gar nicht bekannt gewesen sind.¹³

11 BGE 108 II 482.

12 BGE 108 II 482.

13 Vgl. StenBull NR 1922, 226.

2. Faktischer Zustand

Diese Rechtslage steht nun aber im starken Kontrast zum faktischen Zustand, wie er sich aus der rasanten Entwicklung der Technik ergeben hat. Denn seit Erlass der Ausnahmebestimmung von URG 22 haben die modernen technischen Hilfsmittel wie Ton- und Bildaufnahmegeräte, Reprographien (Photokopie, Mikrokopie) sowie die computerisierte Datenspeicherung die Wiedergabemöglichkeiten zu Informations-, Dokumentations-, Bildungs- und Unterhaltungszwecken in unvorhergesehenem Ausmass revolutioniert.¹⁴ Wie die folgenden Beispiele illustrieren, haben sich dadurch einerseits die vom Urheberrecht erfassten Werkverwendungen massiv angehäuften, und zwar zum Nachteil des Urhebers, da sie dank der neuen Hilfsmittel ohne Anschaffung eines Werkexemplares möglich sind.¹⁵ Andererseits sind derartige Massennutzungen, die sich vornehmlich innerhalb der Privatsphäre des Verwenders abspielen, für den Urheber praktisch unkontrollierbar, womit die Durchsetzung seiner urheberrechtlichen Ansprüche an der mangelnden Nachweisbarkeit einer im Schutzbereich liegenden Nutzungshandlung scheitert.¹⁶ So kopiert man denn auch heutzutage im Bereich von Unterricht, Studium, Forschung und gewerblichen Betrieben in fast unvorstellbarem Ausmass.¹⁷ Dabei wird überwiegend der von URG 22 gesteckte Rahmen, so insbesondere das negative Erfordernis des fehlenden Gewinnzweckes, verletzt. Diese Annahme legt auch das BGer. dem Fall "ptt-intern" zugrunde, wo es im Hinblick auf die heutige Kopierpraxis von einem "Zustand der Illegalität"

14 Brügger, Nutzungsfreiheit, 345.

15 Troller, ZSR 82 (1963) II, 55.

16 Brügger, Nutzungsfreiheit, 345.

17 Bei Katzenberger, GRUR Int. 1984, 393, finden sich dazu folgende Zahlen: Schon 1978 wurden die in der BRD erstellten Kopien auf 1-5 Milliarden Stücke geschätzt. Allein in den amerikanischen Bibliotheken wurden 1980 5 Milliarden Kopien angefertigt; weitere Zahlenbeispiele finden sich bei Troller, IGR II (1985), 701 Anm. 343.

spricht bzw. anerkennt, dass "die Schweiz ... aus einem Volk von Urheberrechtsdeliquenten besteht".¹⁸

Urheberrechtliche Probleme stellen sich jedoch nicht nur im Rahmen der heutigen Reprographiepraxis zu Informations- und Bildungszwecken, soweit man sich mittels Kopieren zum Eigengebrauch den Erwerb des Originalwerkes ersparen will, sondern auch aufgrund neuer Dokumentationsmethoden, die dank moderner Technologien, wie Mikrokopie oder elektronischer Datenverarbeitung, möglich geworden sind. Die herkömmliche Dokumentation erfüllte ihre Funktion der systematischen Erfassung, Ordnung und Vermittlung bestimmter Informationen vornehmlich mit Hilfe von Nachschlagewerken wie Handbücher, Bibliographien, Register, Kataloge oder Karteien. Mit Ausnahme gewisser Rezensionen und Nachschlagewerke, die selber über den wesentlichen Inhalt der Werke berichten,¹⁹ gilt für die traditionellen Dokumentationsmittel der Grundsatz, dass sie bloss Hinweisscharakter aufweisen, der entweder zum Kauf der nachgewiesenen Literatur oder zur persönlichen Ausleihe des Originalexemplars aus einer öffentlichen Bibliothek führt.²⁰ Ausgehend davon, dass die traditionelle Dokumentationsweise der heutigen Informationslawine nicht mehr zu genügen vermag, hat man die Dokumentation in zahlreichen Ländern (wie Deutschland, Frankreich, England, Schweden, USA, Holland) mit Hilfe modernster Technologien völlig revolutioniert, unter entsprechender Anpassung der Urheberrechtsgesetzgebung (erweiterte Ausnahmebestimmungen). Dank Mikrokopie, -film und elektronischer

18 BGE 108 II 486; eine niederländische Untersuchung hat ergeben, dass etwa 65 % aller in Bibliotheken angefertigten Kopien urheberrechtlich geschützte Werke betreffen, so Katzenberger, GRUR Int. 1984, 393. Immerhin dürfte es wohl aufgrund ungehinderter jahrelanger Übung überwiegend an einem "Unrechtsbewusstsein" fehlen, so auch Katzenberger, Die Naturwissenschaften 1975, 563.

19 Diese wiederum fallen unter die urheberrechtliche Schranke der Freiheit der Inhaltsmitteilung. Näher dazu siehe nachfolgend § 10 III 4.

20 Katzenberger, Die Naturwissenschaften 1975, 559.

Datenverarbeitung ist heute nicht nur die automatische Literaturrecherche technisch möglich, sondern auch die umfassende elektronische Volltextspeicherung von Primärinformationen wie Aufsätzen oder Monographien.²¹ Unterschiede zur traditionellen Dokumentationsweise bestehen nicht nur in technischer Hinsicht, sondern auch insoweit, als die Volltextdokumentation mit Hilfe von Mikrokopie, -film oder elektronischer Datenverarbeitung "zu urheberrechtlich relevanten Verwertungshandlungen hinsichtlich geschützter Werke in ihrem gesamten Inhalt und Umfang führen und neue Wege der Verbreitung solcher Werke eröffnen, die in Konkurrenz zu den von den Urhebern und ihren Verlegern beschrittenen Publikationswegen treten und von diesen nicht mehr kontrolliert werden können".²² Währenddem nach deutschem Recht die Einspeicherung von Titel-, Abstract-, Index- und Zitationsdiensten in elektronische Datenbanken durch Dokumentationsdienste zum Zwecke der automatischen Literaturrecherche auf Bestellung aufgrund von dt. URG § 54 als zulässig erachtet wird, liegt ein derartiges Vorgehen ausserhalb des Anwendungsbereiches von URG 22, soweit es sich dabei um individuelle Werkbestandteile handelt.

Abgesehen von der geschilderten Anwendung der heutigen Repro- und Dokumentationstechniken im Bereich der technisch-wissenschaftlichen Literatur erlangen in neuerer Zeit vermehrt computerisierte Informationssysteme (Datenbanken) Bedeutung, die z.B. auf patentrechtlichem Gebiet über Innovationsabläufe, neue Verfahren oder Produkte berichten. Diese Entwicklung geht einher mit dem Ruf nach "free flow of information", womit wiederum das ausschliessliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht des wissenschaftlich ausgerichteten Urhebers in starkem Masse gefährdet wird.²³ Inwieweit die vorgängig skizzierten modernen Re-

21 Katzenberger, Die Naturwissenschaften 1975, 559 f.

22 Katzenberger, Die Naturwissenschaften 1975, 560.

23 Muttенzer, 346; ausführlich zur Forderung nach freier Kommunikation neuer Informationstechnologien D.G. Altenpohl: Kommunikation. Die Welt wird zum Dorf, Technische Rundschau 51 (vom 17.12.1985), 42 ff.

pro-, Dokumentations- und Informationspraktiken in der Schweiz schon Eingang gefunden haben, ist der Verf. nicht bekannt. Angesichts der erschwerten Kontrollmöglichkeiten und des Umstandes, dass es wohl dem überwiegenden Teil derjenigen, die durch das Kopieren von Werken, über die Beschränkung von URG 22 hinausgehend, in die Rechte des Urhebers eingreifen, an einem Unrechtsbewusstsein fehlt, ist es wohl nur eine Frage der Zeit und der notwendigen finanziellen Mittel, bis die modernsten Dokumentationsmethoden, ungeachtet der entgegenstehenden Rechtslage, auch in der Schweiz Anwendung finden. Schliesslich ist in Zukunft damit zu rechnen, dass insbesondere auch im wissenschaftlichen Bereich die Wiedergabe von Werken mit Hilfe von Bild- und Tonträgern vermehrt Anwendung findet. So haben in jüngster Zeit die sog. neuen Medien in Form von Videofilmen oder Mediendissertationen im Hochschulbereich Einzug gehalten.²⁴ Darüber hinausgehend ist aber durchaus denkbar, dass die kommerzielle Nutzung in diesem Bereich bald eine wichtige Rolle spielen wird, indem wissenschaftliche Print- oder Medienerzeugnisse zuhause mit Hilfe von Fernseh- oder Videogeräten empfangen werden, was wiederum einen Eingriff in die Verwertungsrechte des Urhebers bedeuten kann.

Angesichts der eben skizzierten, hinsichtlich der Interessenbewertung komplexen Sachlage vertrat das BGer. im Grundsatzurteil "ptt-intern"²⁵ wohl zu Recht die Auffassung, dass sich die Probleme im Kopierbereich und andere Probleme der technischen Entwicklung nur durch den Gesetzgeber im Rahmen der an-

24 Ein Teil dieser audio-visuellen Medienerzeugnisse werden in der Hochschule selbst hergestellt, ein anderer folgt in Nutzung fremd produzierter Medien. Für letztere gilt mangels vertraglicher Nutzungseinräumung die Schranke von URG 22 und anderer gesetzlicher Ausnahmen. Ferner ist an dieser Stelle noch darauf hinzuweisen, dass beim Festhalten auf Bild- und Tonträger u.U. auch das Persönlichkeitsrecht des Urhebers zu respektieren ist. So darf z.B. eine Vorlesung unter diesem Gesichtspunkt nur mit der Zustimmung des Dozenten auf ein Tonband oder Filmgerät aufgenommen werden, Rehbinder, Skriptum, 84.

25 Dazu siehe vorne § 10 I 1.

handgenommenen Revisionsarbeiten für ein neues Urheberrecht sachgerecht lösen liessen. Angesichts der kürzlichen Zurückweisung des entsprechenden Gesetzesentwurfes durch die eidgenössischen Räte, dessen Vorbereitung 20 Jahre in Anspruch genommen hatte, ist die gesetzliche Neuregelung von URG 22 momentan nicht absehbar. Ob das BGer. bis dahin bei seiner Auffassung bleiben wird, dass im geltenden Recht für neue Wiedergabeformen keine Gesetzeslücke anzunehmen ist, sondern auch diese vom Ausschliesslichkeitsanspruch des Urhebers erfasst werden,²⁶ bleibt abzuwarten. Die Beantwortung dieser Frage wird wohl auch davon abhängen, ob der Gesetzgeber in der Lage ist, rasch genug eine positivrechtliche Lösung zu erarbeiten, die "einen vernünftigen Ausgleich zwischen den offensichtlichen Bedürfnissen privater und öffentlicher Unternehmen, den technischen Fortschritt zur Rationalisierung zu nutzen einerseits und den Ansprüchen der Urheber auf Vergütung für ihr geistiges Schaffen andererseits"²⁷ darstellt. Wie problematisch derartige Interessenabgrenzungen sind, illustriert die weltweite Diskussion zur urheberrechtlichen Erfassung der Vervielfältigung und Dokumentation mittels moderner Techniken, welche entsprechende Revisionsbemühungen in Gang gesetzt haben.²⁸ In dieser Frage befindet sich das traditionelle "Urheberrecht in einer Krise, indem es auf diesem Gebiet nicht mehr in der Lage zu sein scheint, angemessene Lösungen bereit zu halten".²⁹ Denn auf der einen Seite kann die Informationsflut auf wissenschaftlich-technischem Gebiet ohne die modernen Techniken nicht mehr bewältigt werden, ohne dass dadurch der wissenschaftliche Fortschritt stark beeinträchtigt würde. Auf der anderen Seite tritt der Einsatz jener modernen Dokumentations- und Informationsmethoden in unmittelbare Konkurrenz zum primären Informations- und Publikationswesen. Die fortschreitende ungehinderte Ausschöpfung der technischen Möglich-

26 BGE 108 II 485.

27 BGE 108 II 485.

28 Ulmer, UR, 309 mit Nachweisen.

29 Katzenberger, Die Naturwissenschaften 1975, 562.

keiten vermag in letzter Konsequenz dazu führen, dass der Kauf eines einzigen Zeitschriften- oder Buchexemplars seitens einer Bibliothek oder eines Dokumentationsbetriebes genügt, um mit Hilfe von Mikrofilmarchiven oder Datenbanken die Informationsbedürfnisse unzähliger Wissenschaftler des In- und Auslandes zu befriedigen. Dies wiederum vermag die wirtschaftliche Grundlage und damit die Existenz von wissenschaftlichen Zeitschriften- und Buchverlagen zu zerstören,³⁰ was wiederum den wissenschaftlichen Fortschritt stark behindern würde. Ferner haben diese Kopier- und Dokumentationspraktiken zur Folge, dass die Preise für wissenschaftliche Literatur ständig ansteigen. Denn der Teufelskreis Auflage-Ladenpreis-Attraktivität des Photokopierens führt nicht nur zu einer Absatzminderung, sondern noch zu einer Verarmung der Verlagslandschaft mangels Rentabilität.

Die letzten Erwägungen machen jedoch deutlich, dass den ideellen Interessen des Urhebers durch die modernen Wiedergabetechniken grundsätzlich nicht betroffen werden. Denn sie bewerkstelligen die unveränderte Wiedergabe des Originalwerkes, garantieren die Nennung des Verfassernamens und führen zu einer stark gehäuften Verbreitung seiner Publikationen. Die erwähnten verwertungsrechtlichen Nachteile, welche die neuen Wiedergabe- und Verbreitungsformen bewirken, lassen sich jedoch nicht durch eine bloße Ausdehnung der traditionellen Beschränkung des Privatgebrauches regeln, weil dies unweigerlich zu einer Aushöhlung des Urheberrechtsschutzes führen würde.³¹ Statt dessen lassen zahlreiche Formbestrebungen³² und fortschrittliche positivrechtliche

30 Katzenberger, Die Naturwissenschaften 1975, 563, der sich an dieser Stelle sehr ausführlich mit den verschiedenen Aspekten der Strukturkrise des modernen wissenschaftlichen Informationswesens auseinandersetzt.

31 Muttenzer, 346.

32 Dies gilt für Länder wie Grossbritannien, die nordischen Staaten, Oesterreich, Australien, Japan (so Ulmer, UR, 309) und vor allem auch für die Schweiz.

Regelungen des Auslandes³³ die einheitliche Tendenz erkennen, die Werknutzungen zwar nach wie vor begrenzt, aber im grösseren Ausmass als bisher zuzulassen, wobei die Verwendungsbefugnis regelmässig mit einem Anspruch des Urhebers auf angemessene Vergütung verbunden wird.³⁴ De lege ferenda betrachtet man heute allgemein die gesetzliche Lizenz als das gesetzestechnisch und rechtspolitisch geeignete Instrument, um dem Urheber für den Zugriff Dritter auf sein urheberrechtlich geschütztes Material eine finanzielle Entschädigung zukommen zu lassen.³⁵ Inhalt und Grenzen dieser zukünftigen Ausnahmebestimmung lassen sich momentan noch nicht genau absehen.³⁶ Dies einerseits, weil die Erörterung der urheberrechtlichen Implikationen, die aus der rasanten technischen Entwicklung neuer Wiedergabemethoden resultieren, zurzeit noch sehr kontrovers ist. Andererseits steht dem Gesetzgeber zur Begrenzung der Werkverwendungen im Rahmen des Eigengebrauchs rechtspolitisch eine ganze Palette von Regelungsvarianten zur Verfügung (so z.B. hinsichtlich der Anforderungen an Art und Zweckverfolgung privilegierter Nutzungshandlungen oder hinsichtlich der Unentgeltlich- bzw. Entgeltlichkeit

33 So haben Holland und vor allem auch die USA im Copyright Act von 1976 fortschrittliche und differenzierte Regelungen getroffen, Ulmer, UR, 309.

34 BGE 108 II 484; Muttenger, 346.

35 So hatten auch die Art. 29 und 30 des VE für ein neues Schweiz. URG das Vervielfältigen und Vervielfältigenlassen von Zeitschriften, Artikeln und kurzen Werkausschnitten durch wissenschaftliche Institute, Betriebe, öffentliche Verwaltungen, Schulen und Bibliotheken in Verbindung mit der gesetzlichen Lizenz zugelassen, die aber nur z.T. als entgeltliche Lizenz ausgestaltet war, vgl. Botschaft, 48 ff.; Brügger, Nutzungsfreiheit, 332 ff.; Muttenger, 346 ff.

36 Sachgerecht erscheinen der Verf. die von Brügger (Nutzungsfreiheit, 331) de lege ferenda postulierten Leitgedanken.

der gesetzlichen Lizenz und der Höhe- und Ausgestaltung der Vergütung).³⁷

Dessen ungeachtet bleibt jedoch abschliessend folgendes festzuhalten: Aus der Sicht des Werknutzers, dem die Schrankenbestimmung von URG 22 zugute kommen soll, besteht de lege lata die Möglichkeit, mit Hilfe der Wiedergabe eines Werkes zum eigenen privaten Gebrauch Information zu Geschehnissen, Erkenntnissen, Ansichten zu erlangen sowie überdies eine Dokumentation zu erstellen, solange dabei der Privatbereich nicht verlassen und kein Gewinnzweck verfolgt wird.³⁸ Darüber hinausgehend ermöglicht der de facto Zustand, wie er sich dank der modernen Wiedergabetechniken entwickelt hat, den Verbrauchern einen Nutzungsspielraum, der in die Rechte des Urhebers eingreift, was von diesem mangels ausreichender Nachweisbarkeit einer Urheberrechtsverletzung praktisch nicht verhindert werden kann. Schliesslich ist damit zu rechnen, dass dieser faktische Zustand weitgehend de lege ferenda abgesegnet wird, unter zusätzlicher Einführung einer gesetzlichen Lizenz. Zusammenfassend ergibt sich somit im Hinblick auf das wissenschaftliche Werk, dass die Wiedergabe eines Werkes zum eigenen Gebrauch, sei es im Rahmen des positiven Rechtes oder des de facto Zustandes, dem Berechtigten die Arbeit erleichtert, indem er auf der benutzten Information aufbauend zu neuen Erkenntnissen gelangen kann, was wiederum mittelbar dem Interesse der Allgemeinheit am wissenschaft-

37 Währenddem in den USA aufgrund USA Sec. 108 CA 1976 mit Hilfe des eigens dafür geschaffenen copyright clearing center pro Aufsatz durchschnittlich eine Kopiervergütung von zwischen Dollar 2 und Dollar 2.50 zu entrichten ist, sieht der beratende Regierungsentwurf für eine Urheberrechtsnovelle in der BRD lediglich eine Vergütung von 0,02 bis 0,04 Pfennigen pro abgelichtete DIN A 4 Seite vor, Katzenberger, GRUR Int. 1984, 395.

38 Zu allgemein ist wohl die Feststellung Brüggers (Nutzungsfreiheit, 328), dass der Gebrauch zu wissenschaftlichen Zwecken durch URG 22 abgedeckt wird. Dies trifft z.B. dann nicht zu, wenn sich der Wissenschaftler durch die Kopie eines Werkes den Erwerb des Original Exemplars sparen will. Siehe dazu vorne § 10 I 1.

lichen Fortschritt dient. Aus der Sicht des Urhebers wiederum ist diese Situation insofern untragbar, als die Gesellschaft gegen das Prinzip "suum quique" verstösst, indem sie Leistung ohne Gegenleistung beansprucht. Denn wie vorstehend dargelegt,³⁹ verletzt ein beträchtlicher Teil derjenigen, die mit Hilfe modernster Techniken Exemplare vervielfältigen, das Urheberrecht des Verfassers und bringen ihn ungerechtfertigterweise um die kommerzielle Verwertung seiner Leistungen. Angesichts der Tatsache, dass jeder Urheber zugleich Nutzer fremder Werke ist, sollte sich de lege ferenda im Interesse aller schöpferisch Tätigen und unter Berücksichtigung der Erfahrungen von Ländern mit fortschrittlichen gesetzlichen Regelungen eine für alle tragbare Lösung finden lassen, die insbesondere ein angemessenes Vergütungssystem vorsieht.

II. Beschränkungen zugunsten der Wissenschaft

Das Urheberrechtsgesetz sieht ferner Beschränkungen vor, die den Fortschritt der Wissenschaft ermöglichen sollen. Zu diesem Zweck können geschützte Werke unter bestimmten Voraussetzungen ganz oder teilweise von Dritten im Original, d.h. grundsätzlich ohne Umarbeitung wiedergegeben werden.⁴⁰

1. Zitatfreiheit

Denn der Wissenschaftler ist seit jeher darauf angewiesen, zur Untermauerung oder Erläuterung seiner eigenen Ausführungen schon Erkanntes heranzuziehen und sich mit den mitgeteilten, fremden Hypothesen anderer wissenschaftlicher Arbeiten auseinan-

39 Siehe vorne § 10 I 1 und 2.

40 Reh binder, Skriptum, 89; Troller, IGR II (1985), 704.

derzusetzen.⁴¹ In Anerkennung dieses "metarechtlichen Phänomens"⁴² enthalten die Urheberrechtsgesetze aller Länder Bestimmungen zur Zitierfreiheit, wobei sich diese aber hinsichtlich Methode und Grenzziehung unterscheiden.⁴³

a) Grosszitat

Im schweizerischen Recht legt URG 26 die Grenzen der Zitierfreiheit folgendermassen fest: "Zulässig ist die ausschliesslich zur Erläuterung des Textes dienliche Wiedergabe in literarhistorischen, kritischen oder anderen wissenschaftlichen Arbeiten:

1. herausgegebener bildlicher Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Natur;
2. anderer herausgegebener literarischer ... Werke, sofern sie geringen Umfang besitzen oder die Wiedergabe auf einzelne Teile beschränkt ist.

Die Quelle ist deutlich anzugeben, ebenso der Name oder das Pseudonym des Urhebers, wenn dieser Name oder dieses Pseudonym in der Quelle angegeben ist. Die Wiedergabe darf keine offenbar missbräuchliche sein."

41 Christen, 142; Troller, IGR II (1985), 703.

42 Sciaroni, 20.

43 So wird die Zitierfreiheit im angelsächsischen Rechtskreis generell auf den "redlichen Gebrauch" beschränkt (GB "fair dealing"; USA "fair use"), währenddem die kontinental-europäischen Länder die gesetzlichen Tatbestände näher bestimmen, ausführlich dazu Oekenomidis, 22 ff.

In Anlehnung an die Terminologie der deutschen Urheberrechtslehre wird die in URG 26 geregelte Zitatzfreiheit auch im schweizerischen Schrifttum als Grosszitat⁴⁴ bezeichnet. Dieses wird definiert "als der Teil eines Werkes oder jenes Werk geringen Umfanges, welches in einem neuen Werk⁴⁵ als Argument oder als Belegstelle dient, welche in diesem neuen Werk aufgestellt worden sind."⁴⁶ Dabei ist insbesondere noch folgenden gesetzlichen Kriterien Rechnung zu tragen: Zunächst begrenzt das Gesetz das Grosszitat auf die Wiedergabe in wissenschaftlichen Arbeiten (URG 26 I). Mangels gegenteiligem Hinweis des URG und der Materialien gilt diesbezüglich der eingangs der Arbeit⁴⁷ dargelegte weite Wissenschaftsbegriff, d.h. die zitierende Arbeit muss objektiv betrachtet die Vermittlung von Erkenntnissen bezwecken und der Belehrung des Lesers oder Betrachters dienen. Dabei ist es unbeachtlich, ob sich die wissenschaftliche Publikation an ein Fachpublikum oder in populärwissenschaftlicher Form an wei-

44 Dies in Abgrenzung sog. Kleinzitat. Dazu siehe nachfolgend § 10 II 1b.

45 Der Begriff Werk ist ungenau, da er den Anschein erweckt, dass die zitierende Arbeit Werkcharakter aufweisen muss. Dass dies nicht zutrifft, ergibt die Auslegung von URG 26 I, welches von der Wiedergabe in "wissenschaftlichen Arbeiten" spricht.

46 Lutz, Schranken, 44, der dieser Begriffsumschreibung aus anderen ebd. angeführten Definitionen kompiliert hat.

47 Siehe vorne § 1 II 2.

tere Bevölkerungskreise richtet.⁴⁸ Demgegenüber können Werke⁴⁹ jeder Gattung zitiert werden.⁵⁰ Diese Auffassung steht zwar im Gegensatz zum Wortlaut von URG 26, der lediglich die Anführung von wissenschaftlichen Darstellungen sowie von literarischen und musikalischen Werken erlaubt⁵¹ und die Wiedergabe von Werken der bildenden Kunst und der Photographie unerwähnt lässt, bzw. nur in Schulbüchern gestattet.⁵² Ausgehend von der Theorie, wonach das Zitatrecht eine wesensimmanente Schranke des Urheberrechts sei, wird das Schweigen des Gesetzes nicht als qualifiziertes, sondern als ein einfaches aufgefasst.⁵³ Ferner muss das zitierte Werk mit Willen des Urhebers herausgegeben sein.⁵⁴ Das ist nur der Fall, "wenn körperliche Vervielfältigungsstücke des Werkes wie Bücher, Schallplatten, Drucke oder Abzüge nach ihrer Her-

48 Gl. M.: Lutz, Schranken, 52, der darauf hinweist, dass auch ein Zeitungsartikel (Pressebericht, Reportage) ein wissenschaftliches Werk im weitesten Sinne ist, das Zitate anführen darf; ebenso Vinck, in Fromm/Nordemann, § 51 Bem. 6a, nach dessen Auffassung die obige Voraussetzung auch bei einer populärwissenschaftlichen Rundfunk- oder Fernsehsendung vorliegen kann, deren Form und Inhalt durch die Vermittlung und Darstellung wissenschaftlicher Erkenntnisse bestimmt sind; a. M.: Plett, 176, unter Berufung auf einen "weitgehenden Konsens" i.V.m. dem "Selbstbild der Verlage".

49 Genau wie bei den anderen gesetzlichen Beschränkungen gelten die Schranken der Entlehnungsfreiheit nur für die Uebernahme von geschützten Werken bzw. Werkteilen. Alle anderen Werke bzw. Werkteile sind gemeinfrei und daher von jedermann benutzbar.

50 Lutz, Schranken, 46.

51 Ueberdies erklärt URG 25 III "kurze Zitate aus Zeitungs- oder Zeitschriftenartikeln, auch in Form von Presseübersichten" als zulässig, was insbesondere auch für das Zitat von wissenschaftlichen Zeitungsartikeln Geltung beansprucht, da diese gemäss URG 25 I urheberrechtlich geschützt sind und nicht unter die gesetzliche Beschränkung des politischen wirtschaftlichen oder religiösen Presseinhaltes gemäss URG 25 II fallen.

52 Lutz, Schranken, 46.

53 Lutz, Schranken, 46.

54 URG 26, Abs. 1 i.V.m. URG 11 II, III.

stellung in genügender Zahl der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind."⁵⁵ Daher dürfen Werke, die bloss öffentlich bekannt gegeben wurden (URG 11 I) wie Reden oder Vorträge nicht zitiert werden. Der Zweck der gesetzlichen Beschränkung des Zitatrechts auf herausgegebene Werke liegt im Schutz des Urhebers vor entstellender Wiedergabe.⁵⁶

URG 26 I Ziff. 2, II normiert die Grenze der Zitatzfreiheit nur allgemein, indem es die Missbräuchlichkeit der Wiedergabe verbietet und z.T. umfangmässige Grenzen statuiert. Die genaue Grenze zwischen Zitierfreiheit und Missbrauch lassen sich jedoch nur von Fall zu Fall bestimmen. Denn es existiert kein arithmetischer Massstab, der den erlaubten Umfang literarischer Zitate in Zeilen oder Prozentsätzen auszudrücken vermag. Die Bewertung der schöpferischen Tätigkeit nach mechanischen Kriterien widerspricht dem Wesen des Urheberrechts.⁵⁷ Lehre und Rechtsprechung haben aus der allgemeinen Gesetzesnormierung in Berücksichtigung des Wesens der Zitierfreiheit und des Urheberrechts Kriterien abgeleitet, mit deren Hilfe im konkreten Fall die Grenze des Erlaubten zu ziehen ist. Zunächst ergibt sich der zulässige Umfang des Zitates aus seiner Funktion.⁵⁸ Insbesondere darf es "geistig nicht das Hauptinteresse beanspruchen und ökonomisch nicht das zitierte Werk konkurrenzieren".⁵⁹ Die Grenze des Erlaubten ist somit überschritten, sobald das Zitat nicht mehr dem Zweck dient, Argument und Erläuterung einer fremden Gedankenführung zu

55 Hubmann, UR, 95; der im dten. URG verwendete Begriff des "Erscheinens" entspricht demjenigen der "Herausgabe".

56 Lutz, Schranken, 47.

57 Lutz, Schranken, 47; Sciaroni, 32.

58 Lutz, Schranken, 46; Muttner, 340; das dt. URG (§ 51) stellt dabei einerseits auf den durch den Zweck gebotenen Umfang und andererseits auf das Kriterium der Selbständigkeit des zitierenden Werkes ab; näher dazu siehe Ulmer, UR, 312 ff.; zu anderen Regelungen siehe auch Muttner, 341.

59 Troller, IGR II (1985), 704; zur Bedeutung des Wettbewerbsmomentes siehe auch Sciaroni, 33.

sein, sondern dem Selbstzweck, womit ein unerlaubter Nachdruck vorliegt.⁶⁰ Gleiches gilt für eine reine Zitatensammlung, die lediglich auf einer Herausgebertätigkeit basiert⁶¹ oder wenn eine Vielzahl von Werken eines Autors zitiert wird.⁶² Die Prüfung der Frage, ob der vom Zitat Zweck abgedeckte Rahmen gewahrt wurde, setzt voraus, dass das entlehnte Werk mit dem entlehnenden hinsichtlich Umfang, Beschaffenheit und Zusammenstellung deckungsgleicher Elemente verglichen wird.⁶³ Dabei spielt der wissenschaftliche Wert der in der entlehnenden Arbeit vertretenen Hypothesen keine Rolle.⁶⁴ Die Grenze zwischen Zitierfreiheit und -missbrauch ist jedoch häufig verschwommen⁶⁵ und im konkreten Fall schwierig festzulegen. In Zweifelsfällen ist zugunsten des Urhebers des entlehnten Werkes zu entscheiden.⁶⁶ Einen besonderen Stellenwert misst URG 26 I Ziff. 1 den Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Natur bei. Da ihre Verwendung praktisch nur in Form eines Zitates erfolgen kann,⁶⁷ unterliegen sie nicht derselben umfangmässigen Begrenzung wie die literarischen und musikalischen Werke gemäss URG 26 I Ziff. 2.

60 Lutz, Schranken, 46.

61 BGH, NJW 1972, 229 ff. (Zitatensammlung).

62 Reh binder, Skriptum, 89.

63 Sciaroni, 33; ähnlich Lutz, Schranken, 47. Dabei kann dem quantitativen Vergleich Indizcharakter zukommen, Mutt enzer, 341.

64 Reh binder, Skriptum, 89.

65 Mutt enzer, 339, spricht in diesem Zusammenhang von einer "verworrenen ungereimten Kasuistik".

66 Lutz, Schranken, 47.

67 Lutz, Schranken, 46.

Im URG finden sich abgesehen von der Pflicht zur Angabe von Quelle⁶⁸ und Urheber (URG 26 II) keine formalen Vorschriften über die Art und Weise des Zitierens. So ist es unbeachtlich, ob die fremde Entlehnung durch "eine hervorgehobene Schreibweise oder mit Vermerken wie 'so wörtlich' oder 'so ausdrücklich' kenntlich gemacht wird. Denn wesentlich ist bloss, dass die fremde Quelle und Urheberschaft ersichtlich werden."⁶⁹ Gleichermassen schweigt URG 26 zur Frage, ob Zitate geändert werden dürfen oder nicht. URG 27 I hingegen lässt den Schluss zu, dass Zitate änderungsfähig sind.⁷⁰ Im Schrifttum ist man sich zwar einig, dass die Wiedergabe zitierter fremder Aussagen grundsätzlich unverändert erfolgen muss. Denn Wesen und Funktion der Zitierfreiheit sowie das Persönlichkeitsrechts des Urhebers des entlehnten Werkes lassen es nicht zu, dass ihm eine unrichtige Aussage unterschoben wird.⁷¹ Folglich ist es z.B. unzulässig, Form und/oder Aussagegehalt durch die Wahl des Textausschnittes oder durch Kürzungen zu verfälschen.⁷² Immerhin lassen sich gewisse Aenderungen mit dem Zweck des Zitates vereinbaren. So dürfen die entlehnten Stellen zwecks besserer Einfügung in den zitierten Text anstatt in direkter auch in indirekter Rede, mit geringen syntaktischen Modifikationen, in Uebersetzung, gekürzt

68 Die Angabe der Originalquelle soll dem Leser ermöglichen, die Genauigkeit der Angabe zu überprüfen und sich mit dem ursprünglichen Werk genauer auseinanderzusetzen, was vor der Entwicklung der modernen Vervielfältigungsmethoden häufig zum Erwerb des zitierten Werkes und damit zum wirtschaftlichen Nutzen des Urhebers führte; kritisch zum Ausmass der Verwendung von Sekundärzitaten P. Noll: Diktate über Sterben und Tod, Zürich 1984, 48 f.

69 Sciaroni, 24 f.

70 Anders jedoch das dt. URG § 51 i.V.m. §§ 62/63, dazu Ulmer, UR, 318.

71 Christen, 143; Lutz, Schranken, 45.

72 Lutz, Schranken, 48.

(was durch Auslassungspunkte anzugeben ist) oder sinngemäss (mit Hinweis auf Interpretationsvorbehalt)⁷³ wiedergegeben werden.⁷⁴

b) Kleinzitat

Das schweizerische URG regelt in Art. 26, 27 I Ziff. 1 und 30 Ziff. 1 nur das Grosszitat, währenddem das dte. URG § 51 Ziff. 2 auch das sog. Kleinzitat zulässt. Darunter versteht man "die Anführung von kleinen Teilen eines Werkes in einem anderen Werk, wobei die angeführte Stelle ... nicht als Stütze einer aufgestellten Behauptung dient, sondern um ihrer selbst willen, wegen ihrer Ausdrucksfähigkeit, wiedergegeben wird".⁷⁵ Ungeachtet der fehlenden gesetzlichen Regelung wird die Zulässigkeit des Kleinzitates im schweizerischen Recht allgemein anerkannt.⁷⁶ Dabei stützt man sich auf URG 25 III i.V.m. ZGB 2, mit der Begründung, dass diese Form der Werknutzung wegen ihres geringen Umfanges keine vermögensrechtliche Gefährdung der Urheberrechtsinteressen bewirkt und daher von diesen nach Treu und Glauben grundsätzlich nicht unterbunden werden kann.⁷⁷ Die zulässige Grenze wird auch hier überschritten, sobald diese Form der Werknutzung zum zitierten Werk in Wettbewerb tritt oder ohne Quellenangabe erfolgt.⁷⁸ Das Kleinzitat unterscheidet sich vom

73 BVerfG., GRUR 1980, 1087 (Heinrich Böll).

74 Christen, 143; Lutz, Schranken, 48.

75 Lutz, Schranken, 49, der zudem darauf hinweist, dass das Kleinzitat kein Zitat im eigentlichen Sinne darstellt, da es lediglich der Vermittlung des Werkgenusses eines kleinen Werkteiles dient (so z.B. Anführung eines Bonmots).

76 Troller, IGR II (1985), 705.

77 Christen, 143; Lutz, Schranken, 49.

78 Lutz, Schranken, 50 f.; ausführlich zum zulässigen Ausmass des Kleinzitates Österr. OGH, UFITA 96 (1983), 355 ff. (Max Merkel).

Grosszitat insoweit, als es schon nach der öffentlichen Bekanntgabe⁷⁹ zulässig ist und ein Aenderungsrecht angesichts der Funktion grundsätzlich zu verneinen ist.⁸⁰

c) Schulbücher

Neben der eben dargelegten Wiedergabe von Zitaten in wissenschaftlichen Werken sieht URG 27 i.V.m. 30 Ziff. 1 eine Beschränkung des Urheberrechts zugunsten von Schulbüchern vor, die ausdrücklich als solche bezeichnet sein müssen.⁸¹ Diese gesetzliche Schranke gilt weder zugunsten von Büchern für den Selbstunterricht, noch für literarische Abhandlungen, die zwar eigens für den Schulgebrauch verfasst wurden, ohne Sammlungen zu sein (URG 27 I Ziff. 2). Im Hinblick auf die gesetzlichen Voraussetzungen der Zulässigkeit von Entlehnungen sind URG 26 und 27 weitgehend ähnlich aufgefasst. So ist insbesondere zulässig "die ausschliesslich zur Erläuterung des Textes dienliche Wiedergabe herausgegebener bildlicher Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Natur ..." (URG 27 I Ziff. 1). Gleiches gilt für die unveränderte Wiedergabe von als Sammlungen herausgegebenen literarischen Werken, sofern sie geringen Umfang besitzen oder die Wiedergabe auf einzelne Teile beschränkt ist (URG 27 I Ziff. 2).⁸² In Uebereinstimmung mit URG 26 II, muss das zitierende Schulbuch die genaue Quelle angeben und darf keine offensicht-

79 URG 11 I; Lutz, Schranken, 50.

80 Lutz, Schranken, 50 f. mit Nachweisen v.a. aus der deutschen Lehre.

81 Ob eine als Schulbuch bezeichnete Wiedergabe von der Schulbehörde genehmigt und in der Schule benutzt wird, ist unbeachtlich, Lutz, Schranken, 163.

82 Wegen dem Missbrauchsverbot fallen Anthologien nicht unter URG 27 I Ziff. 2. Genausowenig unterliegen Bücher für höhere Studien dieser Schranke, da sie typischerweise nicht als Sammlungen herausgegeben werden, Lutz, Schranken, 163; Sciaroni, 102.

lich missbräuchliche Wiedergabe vornehmen. Schliesslich ist gemäss URG 30 Ziff. 1 unter den eben skizzierten Bedingungen auch die Wiedergabe öffentlich bekannt gegebener (URG 11 I) Werke der bildenden Künste oder der Fotografie in Schulbüchern erlaubt.

Die gesetzliche Ausgestaltung der Entlehnungsfreiheit zugunsten von Schulbüchern in Form der freien Werknutzung ist in der Lehre zu Recht auf Kritik gestossen. Denn eine derartige Beschränkung dient nur "ganz marginal" dem Fortschritt von Wissenschaft und Kunst und bezweckt in erster Linie die Verbilligung der Schulbücher auf Kosten der Urheber.⁸³ Dieses den Urhebern abverlangte Sonderopfer zur Finanzierung der Erziehung ist offensichtlich ungerechtfertigt und im Rahmen der bevorstehenden URG-Revision durch Einführung einer begrenzten und entgeltlichen gesetzlichen Lizenz abzuschaffen. Entsprechendes gilt auch für den gesetzlichen Begriff des "Schulbuches", der sich nicht nur seit jeher als problematisch erwiesen hat, sondern vor allem auch im Hinblick auf die modernen Unterrichtsmittel (Unterrichtsfolien, Lichtbilder, Tonträger, Schulfunksendungen etc.) viele Fragen offen lässt.⁸⁴

Zusammenfassend hat die vorstehende Auslegung der Entlehnungsfreiheit gemäss URG 26, 27 und 30 Ziff. 1 folgende gesetzliche Bewertung von Urheber- und Allgemeininteressen hinsichtlich des wissenschaftlichen Werkes ergeben: Nach der Veröffentlichung bzw. öffentlichen Bekanntgabe eines Werkes darf jeder

83 Lutz, Schranken, 162; Muttенzer, 348; Sciaroni, 103; siehe dazu auch G. Koumantos: Die Urheberrechtseinschränkungen und die Finanzierung der Erziehungspolitik, in FS A. Troller, Basel/Stuttgart 1976, 181 ff.

84 Die sich hier stellende Interessenbewertung weist grundsätzliche Ähnlichkeit mit der Frage der gesetzlichen Ausgestaltung und Begrenzung des Eigengebrauchs auf. Der nunmehr zurückgewiesene VE für ein neues URG hatte in Art. 29 I lit. b die Werkverwendung im Kreise des Lehrers mit seinen Schülern geregelt, unter Abgeltung via Geräteabgabe, näher dazu Muttенzer, 345 ff.

Dritte innerhalb der relativ weit gesteckten gesetzlichen bzw. wesensimmanenten Schranken des Urheberrechts (Gross- und Kleinzitat sowie Schulbuch) die in diesem Werk enthaltenen Erkenntnisse in seiner wissenschaftlichen Abhandlung als Argument oder Belegstelle anführen und dabei auch kritisieren oder weiterentwickeln, sofern dadurch nicht die Lektüre oder Betrachtung des zitierten Werkes ersetzt wird. Dies macht deutlich, dass die für die wissenschaftliche Tätigkeit praktisch sehr bedeutsame Entlehnungsfreiheit in starkem Masse dem Fortschritt der Wissenschaft dient und ihn auch fördert.

2. Freie Benutzung

Der Fortschritt der Wissenschaft wird aber nicht nur dadurch gewährleistet, dass jemand fremdes Gedankengut grundsätzlich unverändert im Rahmen der gesetzlichen Entlehnungsfreiheit übernehmen darf. Vielmehr kann ein fremdes Werk auch lediglich als Anregung zur Schaffung eines neuen selbständigen Werkes dienen (sog. freie Benutzung).

a) Rechtsgrundlage

Währenddem im dt. URG (§ 24) die Befugnis zur freien Benutzung ausdrücklich und allgemein positivrechtlich verankert ist, erwähnt das schweizerische URG dieses Institut nur im Zusammenhang mit der Melodienbenutzung (URG 15). Die schweizerische Lehre und Rechtsprechung sind sich jedoch dahingehend einig, dass die Befugnis zur freien Benutzung dem Werkbegriff selbst immanent ist und daher in allen Schaffensbereichen kraft ungeschriebener Norm Geltung beansprucht.⁸⁵ Denn das Urheber-

85 BGE 85 II 120 ff. (Sherlock Holmes); Reinhart, 22.

recht ist kein derart absolutes geistiges Eigentum, dass es alle vom Werk abgeleiteten umgeformten Phänomene, die Idee als solche etwa, erfasst. Es gewährt den Schutz nur insoweit, als die im Originalwerk konkretisierten schöpferischen Züge in der Benutzung noch klar ersichtlich sind. Demgegenüber erstreckt sich das Urheberrecht nicht auf die stärker veränderte Umformung, die im Verhältnis zum Original ein neues selbständiges Werk darstellt.⁸⁶ Die Beantwortung der Frage, ob im konkreten Fall eine freie Benutzung vorliegt, erweist sich häufig als schwieriges Unterfangen. Denn der urheberrechtliche Schutzzumfang erstreckt sich gemäss URG 13 sowohl auf die veränderte als auch auf die unveränderte Wiedergabe eines Werkes. Er umfasst somit neben der eigentlichen Werknutzung (unveränderte Wiedergabe) auch die Benutzung (veränderte Wiedergabe) in Form von Bearbeitungen (URG 4 I) und Aenderungen,⁸⁷ die nur mit Zustimmung des am Originalwerk Berechtigten übernommen werden dürfen.⁸⁸ Bearbeitungen sind nach dem Gesetzeswortlaut (URG 4 I) "Uebersetzungen" sowie "jede andere Wiedergabe eines Werkes, soweit sie ein eigenartiges Werk der Literatur, Kunst oder Photographie darstellt". Diese Bestimmung wird von der Lehre dahingehend ausgelegt, dass eine Bearbeitung einerseits das Original verändert, aber dennoch deutlich erkennbar wiedergibt, andererseits die Art der Umformung die

86 Reinhart, 20 ff., 77 f.

87 Die Begriffe "Bearbeitung" und "Aenderung" werden im URG selbst nicht verwendet und sind von Reinhart (17) übernommen. Die Terminologie zu den veränderten Wiedergabeformen ist im schweizerischen Schrifttum jedoch uneinheitlich. So bezeichnet z.B. Rehbinder (Skriptum, 44) die veränderten Wiedergaben (Benutzungen) als Umarbeitungen, innerhalb derer er Umgestaltungen (= Aenderungen), Bearbeitungen und Neugestaltungen (= freie Benutzungen) unterscheidet; für andere Ausdrücke siehe Nachweis bei Reinhart, 17 Anm. 7 ff.

88 Reinhart, 17 f.; demgegenüber unterteilt das dt. URG in Aenderungen (§ 39), Bearbeitungen (§23), Umgestaltungen (§23) sowie freie Benutzungen, womit es ein Institut mehr aufweist, was zur Vorsicht beim Beizug deutscher Literatur mahnt.

Voraussetzungen des Werkbegriffs selbst erfüllt.⁸⁹ Demgegenüber sind Aenderungen alle veränderten Wiedergaben, die nicht zu einem weiteren "eigenartigen Werk" gemäss URG 4 I führen.⁹⁰ Dies entweder weil keine schöpferische Leistung vorliegt oder weil das Originalwerk als eigenes ausgegeben wird (Plagiat).⁹¹

b) Die Abgrenzung von freier und unfreier Benutzung in Lehre und Rechtsprechung

Der unfreien Benutzung (Aenderung, Bearbeitung) und der freien Benutzung ist gemeinsam, dass sie ein anderes Werk zur Grundlage haben; sie unterscheiden sich nur durch den Grad der Zugrundelegung.⁹² Problematisch ist dabei der Umstand, dass die aus rechtlicher Sicht bestehenden drei Stufen der Abhängigkeit von Werkänderungen zum Originalwerk, in "Wirklichkeit ineinander übergehende Bereiche auf einer stetig ansteigenden bzw. abfallenden Geraden" darstellen, "welche das Hervortreten einer neuen Individualität bzw. das Zurücktreten der Individualität des ursprünglichen im neuen geänderten Werk" verkörpert.⁹³ Ausgehend davon, dass das Wesen der freien Benutzung in allen Schaffenskategorien identisch ist, wird allgemein auf den Begriff von URG 15 abgestellt. Diese Bestimmung regelt die freie

89 Reinhart, 18; anders Reh binder (Skriptum, 45), der darin "Umarbeitungen" sieht, "die das Originalwerk unberührt lassen und lediglich durch Umformungen versuchen, seine Verwertungsmöglichkeiten zu erweitern ... sofern Bearbeitungen Werkcharakter haben, werden sie wie selbständige Werke geschützt".

90 Reinhart, 19.

91 Reh binder, Skriptum, 46.

92 Vinck, in Fromm/Nordemann, § 24 Bem. 2.

93 Christen, 33.

Melodienbenutzung,⁹⁴ wonach durch die Umarbeitung "ein neues selbständiges Werk geschaffen wird".⁹⁵ Die in Anlehnung an das deutsche URG (§ 24) vorzunehmende Auslegung der Gesetzesbestimmung von URG 15⁹⁶ ergibt folgende Abgrenzungsmerkmale, gestützt auf welche zu entscheiden ist, ob im konkreten Fall eine freie oder unfreie Benutzung vorliegt:

In einem ersten Arbeitsstadium sind Benutzung und vermeintliche Bearbeitung einander ganzheitlich gegenüberzustellen und miteinander im Hinblick auf eine Nachbildung zu vergleichen.⁹⁷ Dabei ist das Augenmerk darauf zu richten, ob der Benutzer individuelles Material des Originalwerkes übernommen und umgestaltet hat.⁹⁸ Denn urheberrechtlich relevant ist allein die Benutzung geschützter, individueller Werkelemente.⁹⁹ In einem zweiten Schritt sind das benutzte und das umgearbeitete Werk mit Hilfe der sog. "Abstandslehre" zu analysieren.¹⁰⁰ Danach liegt eine freie Benutzung vor, wenn die individuellen Elemente des benutzten Werkes im übernehmenden Werk angesichts dessen Eigenart

94 Reinhart, 27.

95 Das dt. URG (§ 24) verlangt das Vorliegen eines "selbständigen Werkes".

96 Denn in BGE 85 II 120 ff. (Sherlock Holmes) wird ausdrücklich festgehalten, dass das in § 13 I LUG (nach 1966: § 24 URG) geregelte Recht zur freien Benutzung als ungeschriebene Norm auch Bestandteil des schweizerischen Rechts sei.

97 Reinhart, 92.

98 Reinhart, 93; ebenso Vinck, in Fromm/Nordemann, § 24 Bem. 2; BGH, GRUR 1980, 853 f. (Architektenwechsel).

99 Christen, 37; zu Unrecht geht demgegenüber ein Teil der schweizerischen Lehre davon aus, dass sich das Institut der freien Benutzung bloss auf die gemeinfreien Werkelemente (z.B. Uebernahme reiner Ideen) beziehe, keinesfalls aber auf das geschützte individuelle Material, Reinhart, 31 ff. mit Nachweisen.

100 Rehbinder, Skriptum, 45.

"verblassen".¹⁰¹ Das ist dann zu bejahen, "wenn der benutzende Urheber die entlehnten Teile derart umgestaltet hat, dass sie im neuen Werk höchstens noch als Anregung erkennbar sind, oder wenn die verwendeten Züge sowohl in ihrem Umfang als auch dem Grad ihrer Eigenart nach so bescheiden sind, dass sie von der Stärke der neuen Individualität in den Hintergrund gedrängt werden, oder wenn dem Urheber das ältere Werk von vornherein nur als Anregung zum eigenen Schaffen gedient hat".¹⁰² Diese Begriffsumschreibung verdeutlicht, dass einerseits die verwendeten individuellen Einzelpartien nie den charakteristischen Teil des neu geschaffenen Werkes darstellen dürfen¹⁰³ und dass andererseits der geforderte Abstand zum benutzten Werk umso weniger realisierbar ist, je ausgeprägter dessen schöpferische Eigenart ist.¹⁰⁴

Um im konkreten Fall zu beurteilen, ob die individuellen Züge des zugrundeliegenden Werkes angesichts der Eigenart des neuen Werkes verblassen, kommt etwa dem Umfang oder der inhaltlichen Bedeutung des benutzten Stoffes keine ausschlaggebende Bedeutung zu,¹⁰⁵ überdies wird dabei auch nicht auf die Abweichungen abgestellt, die das zugrunde liegende Werk vom neugeschaffenen unterscheiden.¹⁰⁶ Vielmehr kommt es auf die Ähnlichkeiten an, die den Werkcharakter prägen, indem Mass und Grad der

101 Ulmer, UR, 276; gl. M.: Christen, 38; Hubmann, UR, 179; Möhring/Nicolini, § 24 Anm. 2 c; Reinhart, 99; BGH, GRUR 1958, 404 (Lili Marleen); BGH GRUR 1958, 502 (Mecki Igel I); BGH, GRUR 1965, 47 (Stadtplan).

102 Christen, 38 f.; ebenso Reinhart, 100 f.

103 Möhring/Nicolini, § 24 Anm. 2 c.

104 Vinck, in Fromm/Nordemann, § 24 Bem. 3; ebenso Hubmann, UR, 179 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

105 Möhring/Nicolini, § 24 Anm. 2 c; demgegenüber hatte das dt. Reichsgericht (RG 12, 113) noch versucht, die Abgrenzung zwischen freier und unfreier Benutzung mit Hilfe der Quantitätstheorie vorzunehmen, Schramm, Grundlagenforschung, 201.

106 Christen, 39.

Uebereinstimmung der beiderseitig schützbaeren Werkteile zu vergleichen sind.¹⁰⁷ Insbesondere spielen bei der Abgrenzung zwischen abhängiger Nachschöpfung und freier Benutzung lediglich objektive Kriterien eine Rolle.¹⁰⁸ Zur Beantwortung der entscheidenden Frage, ob der übernommene individuelle Stoff gerade durch die Umgestaltung des Benutzers eine neue Individualität erhält, ist auf das Wissen eines Durchschnittsfachmannes abzustellen.¹⁰⁹ Da die Befugnis zur freien Benutzung das ausschliessliche Herrschaftsrecht des Urhebers als echte Schranke zugunsten von Wissenschaft und Kultur begrenzt, werden allgemein strenge Anforderungen an das Vorliegen der freien Benutzung gestellt. Abgesehen von der vorgängig erwähnten Schwierigkeit, ineinanderfliessende Benutzungsformen rechtstheoretisch abzugrenzen, erweist sich auch der Umstand als problematisch, dass sich der Schutzzumfang nicht nur auf geschützte Formelemente, sondern auch auf inhaltliche Züge erstreckt, die individuell im Werk konkretisiert sind.¹¹⁰ So lässt sich die Abgrenzung zwischen freier und unfreier Benutzung eines individuellen geschützten Inhaltes insbesondere dann nicht leicht vornehmen, wenn dabei versucht wird, z.B. durch abweichende Elemente in Form und In-

107 Christen, 39; Möhring/Nicolini, § 24 Anm. 2 c; a. M.: Reinhart (100 f.), nach dessen Ansicht es bei der Anwendung des Kriteriums "verblassen" auf die Abweichungen ankommt.

108 Christen, 40. So kommt es z.B. nicht darauf an, ob der Benutzer beabsichtigte, eine freie oder unfreie Benutzung zu schaffen; a. M. für die Beweislastverteilung, Vinck, in Fromm/Nordemann, Anhang zu § 24 Bem. 8 f.

109 Reinhart, 112.

110 Judikatur und Doktrin anerkennen vermehrt, dass die unfreie Benutzung auch in der Uebernahme des Inhalts liegen kann, so namentlich für literarische Werke (individuelle Fabel), dazu BGE 85 II 120 ff. (Sherlock Holmes); KG, GRUR 1926, 441 (Alt-Heidelberg - Jung-Heidelberg); BGH, GRUR 1959, 379 ff. (Gasparone); OLG München, GRUR 1956, 432 ff. (Solange Du da bist); LG München, UFITA 24 (1957), 265 ff. (Kopfschmerzepidemie); Hubmann, UR, 180; Ulmer, UR, 272.

halt oder durch Kürzungen die noch bestehende Abhängigkeit vom unfrei benutzten Werk zu verschleiern.¹¹¹

- c) Das Recht der freien Benutzung wissenschaftlicher Werke und die These von der Gemeinfreiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse

Diese Rechtslage ist von Bedeutung für das wissenschaftliche Werk, dessen schöpferischer Schwerpunkt, wie schon mehrfach erwähnt,¹¹² regelmässig im inhaltlichen Bereich liegt. Dessen ungeachtet haben die herrschende Lehre und Rechtsprechung für die freie Benutzung wissenschaftlicher Werke besondere Kriterien entwickelt, die sich erheblich von denjenigen unterscheiden, die beispielsweise für literarische Werke anerkannt sind. Zum einen Teil vertritt man in konsequenter Fortführung des Dogmas, dass der in einem wissenschaftlichen Werk konkretisierte Inhalt vorgegeben ist und daher a priori nicht schöpferisch sein kann, die Auffassung, dass die wissenschaftliche Erkenntnis oder Hypothese in jedem Fall frei übernommen werden darf und somit gemeinfrei ist.¹¹³ Mit anderen Worten findet das Recht zur freien Benutzung mit den Abgrenzungskriterien, die von Lehre und Rechtsprechung aufgestellt wurden, auf die Benutzung von wissenschaftlichem Ge-

111 Dieses Vorgehen wird häufig gewählt, wie ein Blick auf die Rechtsprechung zeigt. Typisch ist z.B. die Feststellung des BGer. im Entscheid "Lehrbuch für Maschinenschreiben" (BGE 89 IV 132), wonach die Beklagte "ihr Vorgehen bewusst verschleierte, indem sie Uebungen der Vorlage miteinander vermengte, übernommene Texte leicht abänderte und auf das ganze Heft verteilte".

112 Siehe vorne § 6 III, V 2.

113 U. a. Hubmann, UR, 180; Möhring/Nicolini, § 24 Anm. 2 j (cc); Reinhart, 150 f.; Ulmer, UR, 275 f.; Vinck, in Fromm/-Nordemann, § 24 Bem. 1 d; BGH, GRUR 1979, 464 ff. (Flughafenpläne); BGH, GRUR 1981, 352 ff. (Staatsexamensarbeit); BGH, Medien und Recht 5 (1985), Archiv 3 (Softwareschutz); HG Wien, Medien und Recht 5 (1985), Archiv 11 (Computerprogramm).

dankengut keine Anwendung. Gestützt auf die vorliegend vertretene Arbeitshypothese, wonach auch der schöpferische Gehalt der Gedankenführung und -formung des dargestellten wissenschaftlichen Inhalts urheberrechtlich geschützt werden kann,¹¹⁴ ist der obige Schluss von der generellen Gemeinfreiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse auf die entsprechende Gemeinfreiheit ihrer Benutzung abzulehnen. Ein anderer Teil des Schrifttums anerkennt zwar, dass sich auch in geistes(wissenschaftlichen) Werken "Inhalte" finden lassen, "die sich über Individualität nicht minder ausweisen als die vom Dichter erfundene Fabel".¹¹⁵ Dessen ungeachtet sei die wissenschaftliche Aussage jedoch uneingeschränkt benutzbar. Denn zur Wahrung des Fortschrittes der Wissenschaft sei die Freiheit der Verbreitung und Diskussion wissenschaftlichen Gedankengutes zwingend erforderlich.¹¹⁶ Schliesslich basiert auch die herrschende Auffassung zur freien Benutzung von Formelementen wissenschaftlicher Werke auf dieser Argumentationsweise. Danach ergeben sich "aus der Freiheit der wissenschaftlichen Lehre Beschränkungen des Urheberrechts auch für Darstellungen und Gestaltung"¹¹⁷, und zwar dergestalt, dass beim wissenschaftlichen Schrifttum der Spielraum für die freie Benutzung ein grösserer sei als beim literarischen Schaffen; das erfordere die Freiheit der Lehre und Auseinandersetzung.¹¹⁸

114 Siehe vorne § 6 VI.

115 Kummer, Werk, 106.

116 Plander, UFITA 76 (1976), 69; Siegwart, 24.

117 BGH, GRUR 1981, 353 (Staatsexamensarbeit).

118 Ulmer, UR, 278; gl. M.: BGH, GRUR 1981, 355 (Staatsexamensarbeit), wo besonders pointiert folgendes ausgeführt wird: "Bei gleichem Material und Thema und damit gleicher Fachsprache ... bleibt nur ein verhältnismässig geringer Freiraum für eine eigenschöpferische Darstellung und Formulierung. Soll nicht die Möglichkeit einer nochmaligen wissenschaftlichen Beschreibung unzumutbar erschwert werden, dann muss ... der urheberrechtliche Schutzzumfang ... eng bemessen werden".

Das Prinzip der Freihaltung wissenschaftlicher Lehren, das seit langem einhellig anerkannt ist, wird nicht etwa auf eine Bestimmung des Urheberrechts wie etwa das Recht zur freien Benutzung zurückgeführt, sondern basiert auf einer naturrechtlichen Denkweise, wie die folgenden typischen Begründungen belegen mögen. Der Grundsatz der Gemeinfreiheit wissenschaftlichen Gedankengutes sei ja viel älter als die Idee des geistigen Eigentums, er stelle eine Grundlage der kulturellen und zivilisatorischen Entwicklung der Gesellschaft dar,¹¹⁹ der freie Zugang zu wissenschaftlichen Arbeitsergebnissen sei nicht nur eine tragende Säule unserer Kulturauffassung, sondern die Wissenschaft fordere auch ihrem Wesen nach freien Zugang für jeden; der Verzicht auf Urheberschutz sei hier notwendigerweise angeboren.¹²⁰ Die Gemeinfreiheit wissenschaftlicher Aussagen wird somit implizit als in der Natur der Sache liegend verstanden.¹²¹ Retrospektiv betrachtet tauchte die Denkform der Natur der Sache immer wieder als Schlagwort in der juristischen Methodenlehre auf, wenn es galt, einem historischen, nationalen und konservativen Rechtsdenken zum Durchbruch zu verhelfen.¹²² In der heutigen Zeit beruft man sich häufig auf die Natur der Sache, wenn Evidenz beansprucht wird, "die keiner Begründung zu bedürfen scheint und die weitere Diskussionen kurz abschneiden soll".¹²³ Dieser Leitgedanke einer traditionell gewachsenen Selbstverständlichkeit liegt auch der Auffassung von der Gemeinfreiheit wissenschaftlichen Gedankengutes zugrunde. Im folgenden soll daher hinterfragt werden, ob die dabei vorgenommene Verknüpfung von Seinsfeststellung und Wertbeurteilung sachgerecht und gesetzeskonform ist.

119 Spoendlin, BJM 1976, 268.

120 Kummer, Werk, 107.

121 So ausdrücklich Trüeb, Schweiz. Mitt. 1958, 72.

122 Radbruch, 159.

123 Radbruch, 161.

Zuzustimmen ist der Prämisse der herrschenden Lehre und Rechtsprechung insoweit, als es um das unabdingbare Erfordernis der Mitteilung, Anführung, Erörterung und Kritik von Forschungsergebnissen geht, ohne das die Existenz und der Fortschritt der Wissenschaft nicht denkbar sind. Der Grundsatz der Kommunikation von Wissen ist aber nicht nur innerhalb der Wissenschaft anerkannt, sondern liegt auch dem geltenden Urheberrechtsgesetz zugrunde. Dies wird anhand der verschiedenen positivrechtlichen Schrankenbestimmungen ersichtlich, die im besonderen (z.B. Zitatrecht) oder allgemein (freie Benutzung, Freiheit der Inhaltsmitteilung) auf das wissenschaftliche Werk Anwendung finden. Diese dienen u.a. dem Zweck, die Befugnis zur Verwendung und Diskussion von Forschungsergebnissen zu regeln, wie folgende Aufzählung belegen mag. So erleichtert das Recht zur Wiedergabe eines Werkes zum Privatgebrauch (URG 22) einem Wissenschaftler die Arbeit, indem er dadurch die Information über bestehende Ansichten schneller zur Hand hat und darauf aufbauend zu weiterführenden Erkenntnissen gelangen kann.¹²⁴ Aufgrund der Zitierfreiheit (URG 26) kann ein Wissenschaftler in seinen Ausführungen fremde Hypothesen zur Untermauerung oder Erläuterung seiner Ansichten (Grosszitat) oder um ihrer selbst willen (Kleinzitat) anführen.¹²⁵ Mit Hilfe des Rechts zur freien Benutzung kann ein Forscher bestehende Lehren als Anregung zur Entwicklung neuer Hypothesen verwenden.¹²⁶ Schliesslich dienen noch verschiedene Schranken zugunsten der Allgemeinheit, die im nächsten Abschnitt besprochen werden, die Information der Öffentlichkeit über den Stand wissenschaftlicher Erkenntnisse, so z.B. das Recht der Freiheit der Inhaltsmitteilung oder der Berichterstattung über öffentliche Reden (URG 31).¹²⁷ Diese Aufzählung von Schrankenbestimmungen illustriert zum einen, dass positivrechtlich eine Interessenbewertung im Hinblick auf das wissenschaftliche Werk

124 Näher dazu siehe vorne § 10 I.

125 Näher dazu siehe vorne § 10 II 1.

126 Näher dazu siehe vorne § 10 II 2 a, b.

127 Näher dazu siehe nachfolgend § 10 III.

getroffen wurde. Zum anderen wird dadurch deutlich, dass das geltende Urheberrecht sowohl dem Bedürfnis nach Gedankenaustausch und wissenschaftlicher Auseinandersetzung angemessen Rechnung trägt als auch den Interessen des innovativen Forschers. Das bedeutet, dass gestützt auf die gesetzlichen Schrankenbestimmungen jeder Dritte veröffentlichte wissenschaftliche Erkenntnisse diskutieren, kritisieren, durch eigene Forschungen weiterentwickeln oder anwenden darf, sofern dadurch nicht lediglich die Lektüre oder Betrachtung des zugrunde liegenden Werkes ersetzt werden soll¹²⁸ und die entsprechenden gesetzlichen Erfordernisse wie z.B. vorherige Herausgabe des benutzten Werkes und Quellenangabe beachtet werden.

Ueberdies ist, wie schon mehrfach erwähnt,¹²⁹ das herrschende Rechtsfolgedenken mit Blick auf a priori übergeordnete Allgemeininteressen im Stadium der Festlegung des Schutzzumfanges bzw. bei der Abgrenzung von der freien und unfreien Benutzung unzulässig. Denn dieses Vorgehen widerspricht nicht nur der gesetzlich verankerten Einheitlichkeit des Werkbegriffes, sondern auch den diesem zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnissen (schöpferische Gestaltungsmöglichkeit von Inhalt- und/oder Formelementen auch bei gleichem Forschungsgegenstand) sowie dem Umstand, dass das Institut der freien Benutzung gleichermassen auf alle Schaffensbereiche Anwendung findet.¹³⁰ Aufgrund dieser Sach- und Rechtslage sowie vom Standpunkt einer klaren Rechtssystematik her ist die herrschende Lehrmeinung von der Gemeinfreiheit wissenschaftlichen Gedankengutes und vom enger begrenzten Schutzzumfang der Formelemente wissenschaftlicher Werke abzulehnen.¹³¹ In Form und/oder Inhalt individuelle schützbares wissenschaftliche Erkenntnisse sind somit nicht gemeinfrei, sondern

128 Haberstumpf, Sprachwerke, 78.

129 Siehe vorne § 4 II.

130 Siehe vorne § 10 II 2a.

131 Aehnlich Haberstumpf, Sprachwerke, 77 ff.; Schramm, Grundlagenforschung, 160 f.; Vischer, Monopol, 20 f.

lediglich insoweit "frei" benutzbar, als dabei die allgemein geltenden, von Lehre und Rechtsprechung erarbeiteten Kriterien beachtet werden, d.h. soweit die übernommenen Hypothesen im neuen Werk nicht mehr "durchschimmern", indem sie lediglich als Anregung für die weitere schöpferische Forschertätigkeit dienen.

d) Judikatur zur Abgrenzung der freien Benutzung wissenschaftlicher Werke

In Uebereinstimmung mit dem eben Gesagten finden sich in der neueren deutschen Rechtsprechung einige Entscheidungen, worin die Frage nach der unfreien Benutzung eines wissenschaftlichen Werkes nicht nur detailliert und unvoreingenommen gemäss den gesetzlichen Kriterien geprüft, sondern z.T. auch im Hinblick auf inhaltliche Elemente (wie Auswahl, Sachkunde, Gedankenführung, Beispielheranziehung, Gliederung von Gedanken und Lehren) bejaht wurde. So beurteilte das Landgericht München¹³² die Benutzung einer wissenschaftlichen Abhandlung über "eine Kopfschmerzepidemie in einem Industrierwerk" zur populär-wissenschaftlichen Darstellung in einer Illustrierten-Zeitschrift unter der Ueberschrift "Im Nacken sitzt die Angst" als unzulässig. Dies gestützt auf den Umstand, dass der benutzende Journalist (ohne Quellenangabe) Beobachtungen und individuell gestaltete medizinische Schlussfolgerungen ohne wesentlich eigenen Beitrag übernommen hatte, mit dem Zweck, sich am Erfolg des Werkes zu beteiligen. Ebenso entschied das Landgericht München¹³³ in einem ähnlich gelagerten Fall, wo ein Pädagoge in seinem Buch die Erläuterungen zur Erziehungsphilosophie Ernst Kriecks "in der Grundkonzeption und Diktion" aus dem Buch eines anderen Pädagogen entnommen hatte, das 16 Jahre zuvor erschienen war. Das

132 LG München, UFITA 24 (1957) 265 ff. (Kopfschmerzepidemie); näher dazu siehe vorne I. Teil 2. Kapitel C.

133 LG München, UFITA 35 (1961), 223 ff. (wissenschaftliche Entlehnungen).

Landgericht Köln¹³⁴ wiederum hatte zwei Manuskripte über die Obdachlosen-Fürsorge der Fördergemeinschaft "Kinder in Not e.V." im Hinblick auf urheberrechtsverletzende Anlehnungen zu vergleichen. Das Manuskript des Beklagten war ca. 2 Monate später als dasjenige des Klägers verfasst worden, wobei letzteres dem Beklagten bekannt war. Dabei stellte das Gericht zunächst fest, dass "in beiden Arbeiten sowohl bei der Stoffauswahl als auch bei der inhaltlichen Gestaltung, der Formulierung, des Aufbaus, der Kritik und anderer Merkmale Parallelen schöpferischer Eigentümlichkeit bestehen".¹³⁵ Dem Einwand des Beklagten, jeder Sachkenner müsse notwendigerweise dieselben Probleme aufwerfen und beantworten bzw. Kritik in derselben Richtung üben,¹³⁶ folgte das Gericht zu Recht nicht und bejahte das Vorliegen einer unfreien Benutzung unter ausführlichem Hinweis auf den grossen persönlichen Beurteilungsspielraum des in Betracht stehenden Themas.¹³⁷ In einem letzten Fall, der hier referiert werden soll, hatte die Klägerin, welche von einem Institut für das Buchbinderhandwerk als Lehrerin beschäftigt war, einen Fernkurs über die Technik des Buchbindens verfasst, der mit Zeichnungen und Erläuterungen versehen war und in verschiedenen Lieferungen versandt wurde. Einige Jahre nach dem Ausscheiden der Klägerin, nahm das Institut diese Fernlehrgänge wieder auf, wozu es die alten von der Klägerin verfassten Fernkurse in nur unwesentlich geänderter Form verwendete. Das Gericht folgte der Auffassung des Institutes, dass die Technik des Buchbindens Allgemeingut sei, nicht, sondern gab der Klage auf Schadenersatz wegen Urhe-

134 LG Köln, GRUR 1973, 88 ff. (Kinder in Not).

135 LG Köln, GRUR 1973, 88.

136 LG Köln, GRUR 1973, 90.

137 Weitere Beispiele aus der deutschen Rechtsprechung, wo die Abgrenzung von freier und unfreier Benutzung wissenschaftlicher Werke im Sinne des Gesetzes geprüft wird: BGH, GRUR 1956, 88 ff. (Siedlungsplan); BGH, UFITA 92 (1982), 203 ff. (Fragensammlung), dazu siehe auch vorne § 6 I; OLG Düsseldorf, GRUR 1983, 758 ff. (Anwaltsschriftsatz); anders BGH, GRUR 1981, 352 ff. (Staatsexamensarbeit), dazu siehe vorne § 6 III 3a.

berrechtsverletzung statt. Denn der Fernkurs der Klägerin, welcher eine Menge von Hinweisen auf Einzelheiten und Handfertigkeiten zur Erlernung des Buchbinderhandwerkes enthält, stelle eine eigenartige Schöpfung dar.¹³⁸

Die vorgängig skizzierte Judikatur illustriert, dass die Benutzer von individuellem Gedankengut fremder wissenschaftlicher Werke zwar mit dem Ruf nach Freiheit der Idee vorgeben, um den Fortschritt besorgt zu sein, um dieses Dogma in Wirklichkeit als Mittel zum Zweck zu nutzen, sich ohne eigene Leistung aus Finanz- und/oder Prestigegründen am Erfolg dieses anderen Werkes zu beteiligen. Es liegt auf der Hand, dass ein derartiges "sich mit fremden Federn Schmücken" weder der Wissenschaft noch dem Interesse der Allgemeinheit dient.

e) Begriffsabgrenzungen

Zum Schluss des Abschnittes über die Beschränkungen des Urheberrechts zugunsten der Wissenschaft sollen im folgenden noch die wichtigsten damit zusammenhängenden Rechtsinstitute begrifflich abgegrenzt werden, da diese von Doktrin und Judikatur häufig uneinheitlich und missverständlich verwendet werden.¹³⁹ Zunächst ist klarzustellen, dass sich die Frage nach freier Be-

138 Tribunal civil de la Seine, GRUR Int. 1956, 457 f. (Nr. 1734); ein ganz ähnlicher Sachverhalt liegt dem Entscheid BGE 88 IV 123 ff. (Lehrbuch für Maschinenschreiben) zugrunde. Auch hier wurde eine unfreie Benutzung in der Übernahme des Werkes in seinen charakteristischen Grundzügen, so namentlich hinsichtlich Planung, Auswahl und Erfassen des Stoffes sowie Anordnung und Gliederung erblickt; siehe auch Tribunal civil des Marseille, GRUR 1957, 578 (Maarkos Sestios), dazu siehe vorne § 6 VI 4 c; und Urteil des Hoge Raad, GRUR Int. 1980, 123 ff. (Wirtschaftslehrbuch).

139 So wird z.B. bei der Prüfung der Frage, ob eine freie Benutzung vorliegt, die Quellenangabe gefordert. Insbesondere werden dem Begriff des Plagiats ganz unterschiedliche Bedeutungen beigemessen.

nutzung oder Zitatpflicht nie stellt, soweit es um die Benutzung bzw. Nutzung gemeinfreier Werkelemente geht, die uneingeschränkt von jedermann verwendet werden dürfen.¹⁴⁰ Eine freie Benutzung liegt dann vor, wenn die individuellen Züge des Originalwerks gerade durch die Umarbeitung des Benutzers eine neue Individualität erhalten, so dass ein "neues selbständiges Werk" (URG 15) entsteht; m.a.W. muss das individuelle Material des Originals in der Benutzung verblassen.¹⁴¹ Da die freie Benutzung ausserhalb des urheberrechtlichen Schutzbereiches liegt, ist die Quelle der Anregung nicht anzugeben.¹⁴² Demgegenüber erlangt das Zitat die Freistellung von der Werkherrschaft unter dem Gesichtspunkt der reinen Werknutzung. "Die ausnahmsweise zulässige Umgestaltung ist mit dem Erfordernis pedantischer Werktreue verbunden. Dafür wird das Zitat an die Bedingung der Quellenangabe geknüpft (URG 26)".¹⁴³ Schwieriger kann sich die genaue Abgrenzung von Zitat und unfreier Benutzung gestalten. Denn diese beiden Institute weisen insoweit Ähnlichkeiten auf, als sich beide auf Benutzungshandlungen erstrecken können, bei denen geringfügige Änderungen des Originalwerkes vorgenommen wurden. Die Lehre hat dazu die folgenden Lösungsvorschläge entwickelt: Ausgehend von der gesetzlich geregelten Zweckverfolgung des Zitates, müssen die zitierten Stellen in der neuen Arbeit eine völlig untergeordnete Rolle spielen.¹⁴⁴ Demgegenüber dominiert das Originalwerk bei der unfreien Benutzung, indem der Benutzer seine Umformung dem

140 Zur Gemeinfreiheit siehe vorne § 5 II; u.U. kann aber die Verwertung einer gemeinfreien wissenschaftlichen Erkenntnis ein Verstoß gegen das Recht des unlauteren Wettbewerbs bedeuten. Dazu siehe vorne 1. Teil 2. Kapitel B.

141 Reinhart, 112; Rehbindner, Skriptum, 47.

142 Indem das benutzte Material dabei stark umgearbeitet wird, ist eine Quellenangabe (wie z.B. beim Zitat) grundsätzlich nicht zulässig, da sie eine Persönlichkeitsverletzung darstellen kann; dazu siehe vorne 1. Teil 2. Kapitel C.

143 Reinhart, 117 f.

144 Vinck, in Fromm/Nordemann, § 51 Bem. 3.

Originalwerk unterordnet.¹⁴⁵ In diesem Fall ist die Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes erforderlich. Komplizierend ist jedoch der Umstand, dass in diesem Zusammenhang häufig die Bezeichnung Plagiat verwendet wird. In der Umgangssprache wird diesem Begriff eine weite Bedeutung beigemessen, die regelmässig mit dem Vorwurf des Diebstahls einer Idee verknüpft wird, ohne dabei notwendigerweise darauf abzustellen, ob der übernommene Gedanke urheberrechtlich geschützt ist.¹⁴⁶ Das Plagiat ist als Rechtsbegriff nicht definiert.¹⁴⁷ Ein Teil des (vornehmlich älteren) Schrifttums versteht darunter die Unterlassung der Quellenangabe bei Entlehnungen, die durch das Zitatrecht gedeckt sind. Andere wiederum sehen darin jede Uebernahme fremden Geistesgutes unter Anmassung der Urheberschaft.¹⁴⁸ Der Begriff Plagiat erstreckt sich somit nicht auf die Fälle, wo zwar der Urheber genannt wird, dessen ungeachtet aber ein Nachdruck oder eine unzulässige Verwertung vorliegt.¹⁴⁹ Daher verwendet das Gesetz diesen Ausdruck zu Recht nicht. Wird ein Urheber des Plagiats beschuldigt, so kommt es rechtlich betrachtet lediglich darauf an, ob eine Urheberrechtsverletzung, vor allem in Form einer unfreien Benutzung oder der Ueberschreitung des Zitatsrechts vorliegt oder nicht.¹⁵⁰

145 Reinhart, 118.

146 Reinhart, 24.

147 Ulmer, UR, 273; zur Entstehung dieses Ausdruckes siehe Vinck, in Fromm/Nordemann, Anhang zu § 24, Bem. 1.

148 Hubmann, UR, 181; Ulmer, UR, 274.

149 Ulmer, UR, 274.

150 Hubmann, UR, 181; Reinhart, 26; eine abweichende Auffassung vertritt Vinck, in Fromm/Nordemann, Anhang zu § 24 Bem. 1 ff., der das Plagiat als Rechtsbegriff versteht und definiert, wozu er beispielsweise nur die bewusste Aneignung fremden Geistesgutes zählt. Die unbewusste Aneignung fremden geschützten Geistesgutes infolge Kryptomnesie (dazu Bem. 7) sei zwar auch widerrechtlich (Bem. 8). In einem solchen Falle seien jedoch erleichterte Beweismöglichkeiten zuzugestehen, indem der Beweis des ersten Anscheins genüge (Bem. 9).

Im folgenden wird noch kurz auf die Beschränkungen des Herrschaftsrechts an wissenschaftlichen Werken zugunsten der Allgemeinheit eingetreten, die in erster Linie der schnellen und umfassenden Information der Öffentlichkeit dienen.

III. Die Beschränkungen zugunsten der Allgemeinheit

1. Amtliche Werke

URG 23 bestimmt, dass amtliche Werke vom urheberrechtlichen Schutzbereich ausgenommen und somit gemeinfrei sind. Bezweckt wird damit "eine ungehinderte Publizität rechtserheblicher Vorgänge im Bereich öffentlicher Organe und Behörden".¹⁵¹ URG 23 schliesst zunächst "alle Gesetze, Verordnungen und andere amtliche Erlasse" vom Urheberrechtsschutz aus. Darunter fallen alle Gesetze im materiellen Sinn, die vom Bund, Kantonen oder Gemeinden erlassen wurden sowie Erlasse von öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten wie Universitäten und anerkannte Landeskirchen, die mit autonomer Satzungsbefugnis ausgestattet sind.¹⁵² Ferner bestimmt URG 23 die Freigabe von "Verhandlungen, Entscheidungen und Protokollen von Behörden, von Berichten öffentlicher Verwaltungen und von Patentschriften". Dazu zählen typischerweise Werke wie "amtliche rechtsverbindliche Erläuterungen gesetzlicher Bestimmungen, allgemeinverständliche Belehrungen über gesetzliche Rechte und Pflichten sowie gerichtliche und behördliche Verfahren, ferner Broschüren über Renten-, Sozialversicherungs- und Steuerfragen, Merkblätter über die Abgabe

¹⁵¹ So für das dt. Urheberrecht Katzenberger, GRUR 1972, 695; ähnlich Troller, IGR II (1985), 703.

¹⁵² Rehbindner, Beschränkungen, 359; Troller, IGR II (1985), 702; zur Frage, inwieweit private Normenwerke wie SIA-Bestimmungen oder AGB amtliche Werke im Sinne von URG 23 darstellen, siehe Rehbindner, Beschränkungen, 360 ff.

von Steuererklärungen oder Tätigkeitsberichten von Behörden.¹⁵³ Der Ausschluss amtlicher Werke vom Urheberrecht basiert auf dem Prinzip der Öffentlichkeit staatlicher Tätigkeit. Deshalb erfasst diese Bestimmung nicht nur veröffentlichte Entscheidungen (z.B. von Gerichten), sondern auch Dienstanweisungen und Protokolle nicht-öffentlicher Verhandlungen oder unveröffentlichte Gerichtsurteile.¹⁵⁴ Ferner fallen darunter nicht nur Schriftwerke, sondern auch Statistiken, Pläne, Abbildungen oder Zeichnungen, soweit sie verbindliche Regelungen enthalten.¹⁵⁵ Häufig werden amtliche Werke von öffentlichen Bediensteten (Amtspersonen) in Erfüllung ihrer Arbeitspflicht verfasst. Da amtliche Werke wegen ihrer Zweckbestimmung und nicht wegen ihrer Urheber vom Urheberrecht ausgenommen sind, ist das Innehaben einer Dienststellung für die Anwendbarkeit von URG 23 irrelevant.¹⁵⁶ Folglich kann es sich gleichwohl auch dann um amtliche Werke handeln, wenn die Urheber lediglich in einem Auftragsverhältnis zur staatlichen Behörde stehen. Das ist z.B. der Fall bei Berichten von Expertenkommissionen aller Art, soweit diese für ausserhalb der Verwaltung liegende Kreise bestimmt sind.¹⁵⁷

Die eben dargelegten Kriterien und Beispiele zur Bestimmung des Geltungsbereiches von URG 23 machen im Hinblick auf wissenschaftliche Werke folgendes deutlich: Abgesehen von den Patentschriften, die aber erst mit der Bekanntgabe durch das Pa-

153 Katzenberger, GRUR 1972, 693.

154 Rehbindner, Beschränkungen, 359; a.M.: Katzenberger, GRUR 1972, 689.

155 Troller, IGR II (1985), 703; ebenso Katzenberger, GRUR 1972, 693.

156 Rehbindner, Beschränkungen, 359.

157 Rehbindner, Beschränkungen, 359 f.; dazu auch ausführlich J. von Ungern-Sternberg: Werke privater Urheber als amtliche Werke, GRUR 1977, 766 ff.; a.M.: Troller, IGR II (1985), 703.

tentamt urheberrechtlich frei werden,¹⁵⁸ oder etwa Gerichtsurteilen,¹⁵⁹ findet diese Bestimmung Anwendung auf Werke, die nur als wissenschaftlich im weitesten Sinne bezeichnet werden können, indem sie in erster Linie dem Zwecke der reinen Information über den staatlichen oder politischen Ist-Zustand dienen und nur ganz marginal dem Zweck der Belehrung im Sinne der Vermittlung neuer Erkenntnisse. Denn Schriften zu Lehr- und Unterrichtszwecken sowie wissenschaftliche Publikationen staatlicher Forschungsanstalten wie amtliche Karten, Statistiken, Regeln für die Rechtschreibung, Hochschulschriften, Hochschulvorlesungen und -unterrichtsmaterialien, Unterrichtssendungen oder die individuelle Zusammenstellung amtlicher Erlasse zählen nicht zu den gemeinfreien amtlichen Werken.¹⁶⁰ Desgleichen sind staatliche Informationsbroschüren allgemeiner Art (zu Themen wie Gesundheitspflege, Sport und Freizeitbeschäftigung, Wanderwege, Integration von Fremdarbeitern etc.), Sendungen durch staatliche Rundfunkanstalten oder die Öffentlichkeitsarbeit im Sinne von Public Relations urheberrechtsschutzfähig.¹⁶¹

2. Berichterstattung über Reden bei öffentlichen Anlässen

Ferner bestimmt URG 24, dass im Rahmen der Berichterstattung über öffentliche Anlässe die Wiedergabe der dabei ge-

158 Troller, IGR II (1985), 703.

159 Ungeachtet ihrer Gemeinfreiheit werden Gerichtsurteile, die in juristischen Arbeiten übernommen werden, regelmässig zitiert. Der Grund dafür liegt in einer institutionellen Norm der Wissenschaft, wonach wissenschaftliche Erkenntnisse falsifizierbar sein müssen, was wiederum die Bekanntgabe der Quelle voraussetzt.

160 Katzenberger, GRUR 1972, 691, 691, 694; ebenso Troller, IGR II (1985), 703.

161 Katzenberger, GRUR 1972, 692 f.

haltenen Reden "im Original"¹⁶² zulässig ist. Ferner wird durch das Erfordernis der "Berichterstattung" ausgeschlossen, dass die Wiedergabe bei anderer Gelegenheit erfolgt, so z.B. durch Sammlungen von Reden, Biographien oder besonderen Broschüren, die ihrer Aufmachung entsprechend von bleibendem Wert sein sollen.¹⁶³ Entsprechend dem Gesetzeswortlaut wird übereinstimmend davon ausgegangen, dass URG 24 nur die Wiedergabe von Reden, nicht aber von Vorträgen erlaubt.¹⁶⁴ Uneinigkeit herrscht jedoch bei der terminologischen Abgrenzung der beiden Begriffe. Nach Lutz¹⁶⁵ liegt das Unterscheidungskriterium darin, dass die Rede eine möglichst grosse Oeffentlichkeit erreichen will, währenddem sich der Vortrag an einen geschlossenen Kreis wendet. Demgegenüber vertreten Troller und Rehbindner die Auffassung, dass die Wahl der rhetorischen Mittel ausschlaggebend sei.¹⁶⁶ "Die Rede teilt persönliche Gedanken mit und ist bestimmt, Gefühle und Vorstellungen in eine bestimmte Richtung zu lenken; der Vortrag berichtet möglichst objektiv".¹⁶⁷ Es ist offensichtlich, dass derartige Unterscheidungskriterien kaum praktikabel sind und zu Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall führen; da zudem eine Rechtfertigung dieser gesetzlichen Unterscheidung nicht ersichtlich ist, sollte sie de lege ferenda entfallen. De lege lata ist aber davon auszugehen, dass die Schrankenbestimmung von URG 24 auf mündliche öffentlich¹⁶⁸ vorgetragene wissenschaft-

162 Rehbindner, Beschränkungen, 364; ebenso Troller, IGR II (1971), 805.

163 Rehbindner, Beschränkungen, 365 mit Nachweisen.

164 Lutz, Schranken, 73; Rehbindner, Beschränkungen, 364; Troller, IGR II (1985), 710.

165 Schranken, 73 f.

166 Rehbindner, Beschränkungen, 364 f.

167 Troller, IGR II (1985), 710.

168 URG 24 enthält einen weiteren Oeffentlichkeitsbegriff als URG 11 und 12 (Veröffentlichung) und URG 22 (Wiedergabe zum Gebrauch), dazu Rehbindner, Beschränkungen, 365.

liche Werke grundsätzlich keine Anwendung findet, da diese nicht als Reden im Sinne dieser Bestimmung, sondern in der Regel als Vorträge zu betrachten sind.

3. Freiheit der Bild- und Tonberichterstattung über Tagesereignisse

Denkbar ist jedoch, dass URG 33bis auf wissenschaftliche Werke Anwendung findet. Diese Schrankenbestimmung gewährleistet die Informationsfreiheit, indem sie erlaubt, "kurze Bruchstücke aus Werken der Literatur oder Kunst mittels der Photographie, der Kinematographie oder der Rundfunksendung bei Gelegenheit der Berichterstattung über Tagesereignisse auf Schall- oder Bildträgern festzuhalten, wiederzugeben und öffentlich mitzuteilen" (URG 33bis). Die Botschaft des Bundesrates führt dazu ergänzend aus, dass diese Schranke sinngemäss auch ganze Werke geringen Umfanges erfasse.¹⁶⁹ URG 33bis ergänzt URG 26 (Zitatzfreiheit). Denn währenddem die Wiedergabe in wissenschaftlichen Arbeiten (inkl. Presse) auf die mittelbare zitatzweise Anführung von literarischen Werken beschränkt ist, können Radio- und Fernsehberichte Ausschnitte der originalen Werkwiedergaben selbst einflechten,¹⁷⁰ wobei URG 33bis sich nicht nur auf die Wiedergabe von literarischen Werken, sondern auch von musikalischen Werken sowie Werken der bildenden Kunst und der Photographie erstreckt, unabhängig davon, ob das Werk zuvor herausgegeben worden ist.¹⁷¹ Die Ton- oder Bildberichterstattung über Tagesereignisse braucht keinen Werkcharakter aufzuweisen.¹⁷² Die Beantwortung der Frage, ob im konkreten Fall eine Berichterstattung gemäss URG 33bis

169 Botschaft zur Teilrevision von 1955, BB1 1954 II, 662 f.

170 Lutz, Schranken, 51.

171 Lutz, Schranken, 53.

172 Botschaft zur Teilrevision von 1955, BB1 1954 II, 662 f.
a.M.: Lutz, Schranken, 52 f.

oder ein unerlaubter Nachdruck vorliegt, hängt lediglich davon ab, welcher Umfang durch den Zweck der Berichterstattung geboten ist.¹⁷³ M.a.W. darf die Länge der wiedergegebenen Werkteile bzw. kurzen Werke entsprechend der Rechtslage bei den Zitaten das notwendige Mass nicht überschreiten.¹⁷⁴ URG 33bis lässt das Urheberpersönlichkeitsrecht unberührt.¹⁷⁵ Hinsichtlich der Wahl der Ausschnitte, der Anerkennung der Urheberschaft oder allfälliger Änderungsbefugnisse, wie das Recht zur Uebersetzung oder Kürzung, ist das Recht des Urhebers des wiedergegebenen Werkes zu wahren.¹⁷⁶ Immerhin kann aber in der allgemeinen Zustimmung zur Nutzung bei öffentlichen Anlässen ein Verzicht auf das Recht der Namensnennung während der Sendung als üblich betrachtet werden. Dementsprechend brauchen Komponisten von Musikstücken, die im Rahmen eines Staatsempfanges gespielt werden, in der berichterstattenden Sendung nicht erwähnt zu werden.¹⁷⁷ Demgegenüber bleibt der Anspruch auf das Namensnennungsrecht bestehen, wenn eine Radio- oder Fernsehsendung die neuen Forschungserkenntnisse eines Wissenschaftlers einblendet, die er z.B. im Rahmen einer Pressekonferenz vorstellt.

4. Freiheit der Inhaltsmitteilung

Eine wichtige Beschränkung des Urheberrechts an wissenschaftlichen Werken zugunsten der Allgemeinheit ist die sog. Freiheit der Inhaltsmitteilung. Sie wird von einem Teil der Leh-

173 Reh binder, Beschränkungen, 370 mit Beispielen; vgl. RBUE 10bis Abs. 2.

174 Lutz, Schranken, 53.

175 Reh binder, Beschränkungen, 370.

176 Lutz, Schranken, 53.

177 Reh binder, Beschränkungen, 370.

re postuliert,¹⁷⁸ ist aber weder im schweizerischen noch im deutschen Urheberrechtsgesetz ausdrücklich erwähnt. Dieses Befugnis wird denn auch von der deutschen Lehre als *argumentum e contrario* aus dem gesetzlich verankerten Veröffentlichungsrecht abgeleitet.¹⁷⁹ Dies mit der Begründung, dass das Gesetz dem Urheber lediglich ein Recht zur Erstveröffentlichung verleiht.¹⁸⁰ Aus dem Sinn dieser Vorschrift folge, dass das Recht zur Unterrichtung der Öffentlichkeit mit Vornahme der Veröffentlichung erlischt. Von diesem Zeitpunkt an stehe Dritten, im Interesse der öffentlichen Information und Kritik, die Befugnis zu, den Inhalt eines Werkes öffentlich mitzuteilen oder zu beschreiben.¹⁸¹ Die dem gesetzlichen Veröffentlichungsrecht zugrunde liegende Interessenbewertung ergibt, dass die Freiheit der Inhaltsmitteilung keine unbeschränkte ist. Lediglich diejenige Mitteilung über den Inhalt eines Werkes ist frei, die nach der Veröffentlichung im Rahmen einer Besprechung oder Kritik zur Unterrichtung der Öffentlichkeit erfolgt.¹⁸² Sobald die Inhalts-

178 Hertin, in Fromm/Nordemann, § 12 Bem. 3; Hubmann, UR, 189; Rehbinder, Beschränkungen, 371; Ulmer, UR, 213; a.M.: Möhring/Nicolini, § 12 Anm. 10.

179 Dt. URG § 12 II; diese Bestimmung entspricht grundsätzlich dem schweiz. URG 12 I Ziff. 4.

180 Dahinter steht das gesetzgeberische Bestreben, den Urheber vor einem unerwünschten, vorzeitigen Bekanntgeben seines Werkes durch Mitteilung und Beschreibung Dritter zu schützen, damit er auch bis zu diesem frei gewählten Zeitpunkt unter Ausschluss öffentlicher Kritik seine Meinung noch verändern kann, Hertin, in Fromm/Nordemann, § 12 Bem. 3; dazu siehe auch vorne § 8 I 1.

181 Hertin, in Fromm/Nordemann, § 12 Bem. 3; Hubmann, UR, 189; Ulmer, UR, 213; unklar in der Begründung Rehbinder, Beschränkungen, 371, der dazu folgendes schreibt: "Das Urheberrecht schützt das Werk nur in seiner gestaltenden Form, nicht in seinem Inhalt. Wird der Inhalt eines Werkes in eigenen Worten mitgeteilt, liegt keine Verletzung des Urheberrechts vor. Die Freiheit der Inhaltsmitteilung wird jedoch von zwei Seiten her eingeschränkt ..." Diese Auffassung trägt jedoch der herrschenden Lehre und Rechtsprechung zum inhaltlichen Schutz der Fabel nicht Rechnung..

182 Ulmer, UR, 213.

mitteilung oder Beschreibung bezweckt, die Lektüre des Werkes zu ersetzen, indem sie der Öffentlichkeit, wenn auch in gekürzter Form, einen Werkgenuss auch ohne Beizug des Originalwerks ermöglicht, so liegt eine Verwertungshandlung vor, die der Zustimmung des Verfassers bedarf.¹⁸³ Dementsprechend stellen Opern- und Ballettführer, Literatur- und Filmlexika oder Abstracts wissenschaftlicher Arbeiten, die in Kurzform einen Inhaltsüberblick vermitteln, keine urheberrechtsverletzende Verwertungshandlung dar. Denn sie ersetzen nicht die Lektüre des Werkes, sondern wollen vielmehr dazu auffordern oder abraten.¹⁸⁴ Die Höhe der schöpferischen Leistung des Inhaltsvermittlers ist urheberrechtlich irrelevant.¹⁸⁵

Zum Abschluss dieses Abschnittes soll noch kurz ein neueres Urteil aus der französischen Rechtsprechung¹⁸⁶ referiert werden, worin die vorgehend dargelegten Kriterien zum Geltungsbereich der Freiheit der Inhaltsmitteilung auf einen konkreten Fall angewandt werden, welchem folgender Sachverhalt zugrunde lag: Eine kanadische Gesellschaft namens Microfor publizierte einen "Index analytique du journal de Monde diplomatique 1954-1983". Der 1000seitige, 300 kanadische Dollar kostende Band enthielt ein Stichwörterverzeichnis zu allen Zeitschriftenartikeln, die während 30 Jahren in der "Monde diplomatique" zu internationalen politischen Geschehnissen erschienen sind. Dies, indem z.B. unter dem Stichwort "Banque mondiale" Jahrgang und Seitenzahl von Artikeln, die in der "Monde diplomatique" zu diesem Thema ver-

183 Haberstumpf, Sprachwerke, 78; Hertin, in Fromm/Nordemann, § 12 Bem. 3; Hubmann, UR, 189; Rehbindner, Beschränkungen, 371; Ulmer, UR, 213.

184 Rehbindner, Beschränkungen, 371; a.M. unter Berufung auf RGZ 129, 252 (Operettenführer) Hertin, in Fromm/Nordemann, § 12 Bem. 3; Hubmann, UR, 189; Ulmer, UR, 213.

185 Rehbindner, Beschränkungen, 371; a.M. RGZ 129, 252 ff. (Operettenführer).

186 Cour de cassation, Urteil vom 9. November 1983, Le Monde diplomatique Octobre 1984, 14.

fasst wurden, angegeben sind. Auch die Herausgeber der "Monde diplomatique" hatten ein derartiges Stichwörterverzeichnis geplant und im Hinblick darauf seit 10 Jahren einmal jährlich in der Januar-Ausgabe ein Verzeichnis der im Vorjahr behandelten Themen abgedruckt. Gestützt auf das Argument, dass das Stichwörterverzeichnis von schlechter Qualität sei und damit dem Ansehen der "Monde diplomatique" schade, wurde in Paris Klage gegen die kanadische Microfor erhoben. Währenddem die beiden ersten Instanzen¹⁸⁷ der Klägerin Recht gaben, entschied der Cour de cassation¹⁸⁸, dass die Klage von "Le Monde" abzuweisen sei, und zwar mit der Begründung, dass sich die Beklagte auf die Freiheit der Inhaltsmitteilung (in Frankreich sog. "droit de savoir" oder "droit à l'information") berufen könne. Denn der Index stelle keine teilweise Wiedergabe des Werkes und damit keinen Eingriff in das urheberrechtliche Verwertungsrecht dar, sondern gebe lediglich einen Hinweis auf den Inhalt von Zeitungsartikeln (sog. analyse purement signalétique). Schliesslich eigne sich das Argument der schlechten Qualität nicht als Rechtfertigung für die Annahme der Verletzung des droit moral.¹⁸⁹ Es bleibt somit festzuhalten, dass die urheberrechtliche Schranke der Freiheit der Inhaltsmitteilung ein wichtiges und wirksames Instrument zur Mitteilung und Kritik wissenschaftlicher Erkenntnisse darstellt und damit dem Fortschritt der Wissenschaft dient.

187 Le Tribunal de Grande instance de Paris, mit Urteil vom 20. Februar 1980 und La Cour d'appel de Paris, mit Urteil vom 2. Juli 1981.

188 Mit Urteil vom 9. November 1983.

189 Le Monde diplomatique, Octobre 1984, 14.

B. Zusammenwirken mehrerer Personen bei der Schaffung wissenschaftlicher Werke

Das Urheberrecht geht traditionellerweise von der Prämisse des einzelnen selbständigen Urhebers aus. Diese Vorstellung deckte sich auch lange Zeit mit der Realität in der Wissenschaft, wonach der Forscher typischerweise allein im stillen Kämmerlein (sog. Elfenbeinturm) arbeitete, um zu neuen Erkenntnissen zu gelangen oder um eine wissenschaftliche Publikation zu verfassen, was aber in neuerer Zeit zunehmend seltener der Fall ist. Die Tendenz zur Teamarbeit manifestierte sich zunächst in der angewandten Forschung, in Grosslaboratorien von Firmen und Forschungsinstituten z.B. bei der Suche nach neuen Wirkstoffen gegen Krankheiten oder Pflanzenschädlingen. Dieser Trend zum gemeinsamen Schaffen hat nun auch auf die Grundlagenforschung und damit auch in den Hochschulbereich übergegriffen. So werden z.B. staatliche Forschungsprojekte häufig von mehreren Wissenschaftlern bearbeitet. Ebenso pflegen grosse Kommentare und Lehrbücher von ganzen Bearbeiterteams geschrieben zu werden.¹⁹⁰ Ueberdies ist auch das freie Schaffen auf eigene Initiative mehr und mehr dem abhängigen Schaffen gewichen, indem die Werke vornehmlich im Auftrag- oder Arbeitsverhältnis hervorgebracht werden.¹⁹¹

Entsteht nun ein Werk durch das irgendwie geartete Zusammenwirken von zwei oder mehreren Personen, so stellt sich die Frage, ob und allenfalls welche Urheberrechte welchen Beteiligten zustehen. Die konkrete Beantwortung der Frage erweist sich jedoch häufig rechtstechnisch als schwierig. Dies nicht nur, weil dabei die zwei urheberrechtlichen Tatbestände der Miturheberschaft und der Werkverbindung gegeneinander abzugrenzen sind, sondern auch, weil u.U. gleichzeitig modifizierende vertragliche Aspekte (wie Auftrags-, Arbeitsvertrags-, Hochschulrecht) be-

¹⁹⁰ Nordemann, NJW 1970, 884.

¹⁹¹ Botschaft, 11.

rücksichtigt werden müssen. Denn abhängiges und kollektives Schaffen treten häufig kombiniert in Erscheinung.¹⁹² Eine detaillierte Untersuchung der mit dem wissenschaftlichen Gruppenschaffen zusammenhängenden Rechtsfragen würde den Rahmen dieser Arbeit jedoch sprengen, deren Schwerpunkt in der Frage liegt, inwieweit wissenschaftliche Forschungserkenntnisse schöpferisch und urheberrechtlich schutzfähig sowie durch gesetzliche Schranken begrenzt sind. Insbesondere gelten für die Beantwortung dieser Fragen, genauso wie bei der Feststellung des Schutzzumfanges wissenschaftlicher Werke, allgemein dieselben gesetzlichen und vom Schrifttum erarbeiteten Kriterien, die auch bei anderen Werkkategorien Anwendung finden. Für Detailfragen kann daher auf die Standardwerke¹⁹³ verwiesen werden sowie spezifisch auf die kürzlich erschienene deutsche Dissertation von Konstanze Plett zum wissenschaftlichen Gemeinschaftswerk.¹⁹⁴

Im folgenden soll lediglich insoweit auf typische Erscheinungsweisen der wissenschaftlichen Teamarbeit und ihre (urheber-)rechtlichen Implikationen eingetreten werden, als dies notwendig erscheint, um ein abgerundetes Bild über die Tragweite der gesetzlichen oder vertraglichen Schranken und ihre mögliche Bedeutung für den Schutzzumfang wissenschaftlicher Werke zu erhalten.

192 Botschaft, 11.

193 Larese, Kulturbetrieb, 107 ff.; Troller, IGR II (1985), 716 ff.; Ulmer, UR, 187 ff.

194 Siehe vorstehendes Literaturverzeichnis.

Für diese Untersuchung bedeutsam ist der de lege lata anerkannte "Grundsatz, dass allein der geistige Schöpfer Rechte am Werk originär erwerben kann. So sind alle bei der Werkschöpfung nur mittelbar Beteiligten auf den abgeleiteten Rechtserwerb zu verweisen ...; der vertragliche Wille kann nicht die Teilnahme am Schöpfungsakt ersetzen".¹ Sind nun mehrere Personen an einer schöpferischen Leistung unmittelbar beteiligt, so liegt ein Gesamtwerk vor. Dabei kann es sich um eine Werkverbindung oder um eine Werkeinheit handeln,² an der Miturheberrecht besteht.

I. Miturheberschaft

Das Gesetz regelt nur eine Art der kollektiven Werkschöpfung, die Miturheberschaft. Unter dieser Marginalie verleiht URG 7 I den Urhebern, die ein Werk gemeinsam geschaffen haben, so dass sich die Beiträge der einzelnen nicht voneinander trennen lassen, daran das gemeinschaftliche Miturheberrecht.³ URG 7 II bestimmt ferner, dass über das Urheberrecht nur von sämtlichen Miturhebern gemeinsam verfügt werden kann. Dabei ist jeder einzelne Miturheber dazu befugt, Eingriffe in das gemeinsame Recht zu verfolgen (gem. URG 42 ff.) und über seinen Anteil individuell zu verfügen (URG 9). Charakteristisch für die Miturheber-

1 Botschaft, 15; ebenso Troller, IGR II (1985), 716, 814; ebenso für das dt. URG: Hubmann, UR, 320; kritisch: Larese, in FS F. Vischer, 719 ff.; Rehbindner, ZSR 91 (1972) I, 1-23; Stöckli, 157 ff.; diese Autoren fordern de lege ferenda mit überzeugenden Argumenten, dass das "Schöpferprinzip" für Angestellte und beauftragte Urheber aufgegeben wird und das Urheberrecht statt dessen analog zu OR 332 (Erfindungen) originär in der Person des Auftrags- bzw. Arbeitgebers entstehen soll, der das wirtschaftliche Risiko trägt.

2 Rehbindner, Skriptum, 58.

3 Entsprechend lautet das dt. URG § 8 Abs. 1.

schaft ist somit die gemeinsame Schöpfung eines einheitlichen Werkes⁴, woraus sich folgende Grenzen ergeben.

1. Gemeinsame Schöpfung

Ein Werk wird nur dann gemeinsam geschaffen, wenn mehrere Autoren im Hinblick auf seine Entstehung zusammenarbeiten, unter gegenseitiger Unterordnung unter eine Gesamtidee.⁵ Dabei spielt es keine Rolle, ob die Mitwirkung der Beteiligten im einzelnen denselben Umfang aufweist, solange sie nur schöpferisch ist.⁶ Allgemeine Anregungen, die bei der Auftragserteilung von Werken oder durch die Mitteilung von blossen Ideen gegeben werden, führen nicht zum Miturheberrecht. Denn derartige Ideen sind nicht ausreichend konkretisiert, um selbständig verwertbar zu sein.⁷ Miturheberrecht erfordert Partnerschaft. Ist eine Person dem Gestaltungswillen eines Dritten derart untergeordnet, dass sie das Werk nach dessen Weisungen erstellt, ohne darin eigene individuelle Gedanken verwirklichen zu können, so liegt nicht Miturheberschaft, sondern Gehilfenschaft vor. Als Beispiel dafür wird in der Literatur gerne auf die Tätigkeit des wissenschaftlichen Assistenten verwiesen.⁸ Bei dieser ist jedoch nicht a priori Ge-

4 Ulmer, UR, 189.

5 Nordemann, in Fromm/Nordemann, § 8 Bem. 2; Larese, Kulturbetrieb, 117.

6 Hubmann, UR, 123.

7 Reh binder, Skriptum, 57; Ulmer, UR, 189; zum urheberrechtlichen Stellenwert von Ideen siehe vorne § 2 II 1c.

8 Hubmann/Haberstumpf, MitthV 1982, 213 ff.; Nordemann, in Fromm/Nordemann, § 8 Bem. 2 c; ders., NJW 1970, 884; Reh binder, Skriptum, 57.

hilfenschaft anzunehmen,⁹ sondern es kann durchaus auch Miturheberschaft oder Alleinurheberschaft (allenfalls unter Bearbeitung durch den Professor) vorliegen.¹⁰ Zur Gehilfenschaft ist die Tätigkeit eines wissenschaftlichen Mitarbeiters z.B. dann zu rechnen, wenn er lediglich nach spezifischen Angaben des Vorgesetzten (Professor, Projektleiter) Material zu einem bestimmten Thema sammelt, Experimente durchführt, Register und Skizzen zu einem fertigen Werk erstellt oder gar redaktionelle Änderungen vornimmt.¹¹ Anders ist dagegen die Rechtslage, wenn der Dozent ein Werk aus Seminararbeiten zusammenschreibt, die er eigens zu diesem Zweck vergeben hat¹² oder wo er den Assistenten die eigenständige Ausarbeitung einzelner Werkteile überlässt. In derartigen Fällen liegt Miturheberschaft oder gar nur Bearbeitung vor, womit die Unterlassung der Namensnennung eine Urheberrechtsverletzung darstellt.¹³

9 In diesem Sinne gehen Hubmann/Haberstumpf zu Unrecht und entgegen den tatsächlichen Verhältnissen von der Prämisse aus, dass der Hochschullehrer allgemein den Assistenten für ihre Mitarbeit an wissenschaftlichen Publikationen derart konkrete Anweisungen erteilt, dass kein Raum mehr für einen schöpferischen Beitrag bleibt und daher blosser Gehilfenschaft vorliege. Andernfalls schreibe der Mitarbeiter derart im Geiste seines Vorgesetzten, dass er dafür gar nicht mit eigenem Namen eintreten wolle, entweder um sich dadurch für eine spätere Veröffentlichung zum selben Thema noch nicht festzulegen oder weil er überhaupt anderer Ansicht sei, Hubmann, MittHV 1982, 213.

10 Rehbindner, Skriptum, 57.

11 Rehbindner, Skriptum, 57.

12 Nordemann, in Fromm/Nordemann, § 8 Bem. 2 c.

13 Nordemann, in Fromm/Nordemann, § 8 Bem. 2 c; zur Frage, inwieweit der Assistent vertraglich auf seine Urheberrechte verzichten kann, siehe nachfolgend § 12 III 3.

2. Werkeinheit

Neben dem vorstehend besprochenen Erfordernis der gemeinsamen Schöpfung setzt URG 7 Abs. 1 noch voraus, dass die dabei geschaffenen Beiträge dergestalt sind, dass sie sich nicht voneinander trennen lassen. Die damit geforderte Einheit liegt vor, wenn ein Werk der selben Gattung von mehreren derart geschaffen wurde, dass die einzelnen Teile nicht getrennt verkehrsfähig und nutzbar sind.¹⁴ Daher sind Autorengemeinschaften von Handbüchern und Kommentaren grundsätzlich untereinander als Miturheber zu betrachten, auch wenn jeder Autor einen namentlich bestimmten, genau begrenzten Abschnitt geschaffen hat. Dies auch, weil eine getrennte Verwertung der einzelnen Abschnitte schon wegen der Verweisungen und Bezugnahmen nur selten möglich ist.¹⁵

Zum einen verleiht das Miturheberrecht somit den Beteiligten grundsätzlich die volle Rechtsstellung eines Urhebers (Erlaubnis zur Veröffentlichung, Namensnennungsrecht, Vorgehen gegen Rechtsverletzungen, freie Verfügung über den eigenen Anteil). Zum anderen bringt das Miturheberrecht auch eine zusätzliche gesetzliche Beschränkung der Rechte der an der Werkschöpfung Beteiligten mit sich, deren Grenze nach den vom Gesetzgeber angenommenen Interessen der Urheber gezogen wurde.¹⁶

14 Nordemann, NJW 1970, 884 f.; Rehbinder, Skriptum, 58 oberer Teil, jedoch offengelassen ebd. 58 unterer Teil, wo gesagt wird, dass es nicht klar sei, ob Untrennbarkeit mangelnde Verkehrsfähigkeit der Beiträge oder nur Ununterscheidbarkeit bedeute.

15 Nordemann, NJW 1970, 885, unter Hinweis auf einen Ausnahmefall, wo ein Paragraph eines Grosskommentars als einzeln käufliche Sonderausgabe publiziert wurde.

16 Troller, IGR (1971) II, 812; zur Frage, inwieweit diese gesetzliche Zuordnung von Urheberrechten durch vertragliche Abreden geändert werden kann, siehe nachfolgend § 12.

II. Werkverbindungen

Keine Miturheberrechte entstehen im Falle der sog. Werkverbindung.¹⁷ Deren Charakteristikum liegt darin, dass die von mehreren geschaffenen, einander ergänzenden individuellen Beiträge, die ein Gesamtwerk bilden, einzeln verwertbar sind und daher selbständige Verkehrsfähigkeit besitzen (wie Lieder mit Text, Sammelwerke, wissenschaftliche Werke mit Illustrationen).¹⁸ An jedem verbundenen Werkteil besteht ein selbständiges Urheberrecht des jeweiligen Schöpfers. Mangels gesetzlicher Regelung bestimmen vertragliche Abreden über die Rechtsbeziehungen der beteiligten Urheber.¹⁹ Wird nichts Gegenteiliges vereinbart, ist jeder Urheber befugt, über seinen Beitrag frei zu verfügen. Im übrigen dürfen die Urheber ihre Zustimmung zur Verwertung des verbundenen Werkes nicht wider Treu und Glauben verweigern.²⁰ Die Werkverbindung enthält somit sowohl urheberrechtliche als auch vertragliche Elemente; sie stellt ein Mittelding zwischen der Miturheberschaft und dem abhängigen Werkschaffen dar, wo die Urheberrechte vertraglich beschränkt werden.

17 Im Gegensatz zum dt. URG § 9 findet die Werkverbindung im schweiz. URG keine ausdrückliche Erwähnung, sie liegt aber URG 17 und 34 zugrunde, welche die teilweise Verfügung über musikalische Werke mit Text regeln.

18 Reh binder, Skriptum, 56, 61.

19 Troller, IGR (1971) II, 813.

20 Reh binder, Skriptum, 61; ebenso ausdrücklich dt. URG § 9.

Denn auch beim abhängigen Werkschaffen wirken zwei oder mehrere Personen zwecks Hervorbringen eines Werkes zusammen. Dessen Besonderheit liegt jedoch darin, dass zumindest eine Person schöpferisch tätig wird und wenigstens eine natürliche oder juristische Person durch organisatorische oder materielle Hilfe das Schaffen des Werkes ermöglicht oder fördert. Bei diesem Sachverhalt treffen somit zwei Rechtsgebiete aufeinander, das Arbeits- bzw. Auftragsrecht¹ und das Urheberrecht. Diesbezüglich stellt sich insbesondere die Frage, ob und inwieweit dem Arbeitgeber, der die Kosten und das wirtschaftliche Risiko des Werkschaffens trägt, Rechte an urheberrechtlich geschützten Arbeitsergebnissen zustehen oder vertraglich übertragen werden können.

I. Urhebervertragsrecht

Aus urheberrechtlicher Sicht ergibt sich die Antwort auf diese Frage aufgrund folgender Rechtslage. Wie schon eingangs erwähnt² liegt dem Urheberrecht wegen seiner persönlichkeitsbezogenen Struktur der Grundsatz zugrunde, dass die urheberrechtlichen Befugnisse nie in einer anderen Person als dem geistigen Schöpfer entstehen können (Schöpferprinzip). M.a.W. ist ein originärer Erwerb des Urheberrechts durch Drittpersonen nicht möglich.³ Diese können sich jedoch vertraglich die Nutzungsrechte an einem Werk übertragen lassen (URG 9 Abs. 1), was formlos geschehen kann. Ferner bestimmt URG 9 Abs. 2, dass die Übertragung einzelner Teilrechte im Zweifel eng auszulegen ist

1 Im folgenden soll vor allem die Rechtslage des Werkschaffens im Arbeitsverhältnis untersucht werden, die jedoch sinngemäss auf das Auftragsverhältnis anwendbar ist.

2 Siehe vorne § 11.

3 Troller, IGR II (1985), 718 f.

und sich im Zweifel nicht auf andere Teilrechte bezieht. Diese Bestimmung wird allgemein dahingehend ausgelegt, dass der Urheber, mangels gegenteiliger ausdrücklicher und eindeutiger Abrede, keine weitergehenden Verwertungsbefugnisse überträgt, als es der erkennbare Vertragszweck erfordert (sog. Zweckübertragungstheorie).⁴ Ungeachtet einer derartigen Abtretung von urheberrechtlichen Befugnissen verbleiben dem Urheber die Urheberpersönlichkeitsrechte; diese sind (gemäss URG 44 i.V.m. ZGB 27 Abs. 2, bzw. URG 68bis i.V.m. RBUE 6bis) in ihrem Kern nicht übertragbar oder verzichtbar.⁵ Immerhin besteht die Möglichkeit, dass der Urheber seine persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse einem Dritten aufgrund eines sog. Wahrnehmungsvertrages zur Ausübung überlässt.⁶ So kann der Urheber Dritte damit betrauen, im eigenen oder deren Interesse persönlichkeitsrechtliche Ansprüche geltend zu machen, sei dies in Form der Abwehr von Werkbeeinträchtigungen durch Dritte oder seien dies positive Befugnisse im Hinblick auf das Werk, wie z.B. das Recht zur Veröffentlichung, zur ersten Inhaltsmitteilung oder die Befugnis zur Aenderung (z.B. nach dem Tod des Originalautors). Derartige Befugnisse werden häufig durch Verlagsverträge einem Verlag eingeräumt (dazu OR 380 ff.).⁷ Ein Anspruch auf Bestimmung der Urheberbezeichnung besteht jedoch nur im Rahmen des Ueblichen; so entspricht es beispielsweise nicht der Regel, dass ein Architekt seinen Namen am Bauwerk anbringen lässt.⁸ Will er der Annahme

4 BGE 101 II 102 ff. (psychologischer Farbtest); Reh binder, Skriptum, 106 f., der darauf hinweist, dass es richtigerweise Uebertragungszwecktheorie heissen müsste.

5 BGE 57 I 72; Christen, 168; Reh binder, Skriptum, 106; Riklin, Herrschaftsrecht, 65, der darauf hinweist, dass die Aufspaltung auf persönlichkeitsrechtlichen Prinzipien bzw. auf der dem schweiz. URG zugrunde liegenden dualistischen Theorie basiert.

6 Reh binder, Skriptum, 105.

7 Ausführlich dazu M. Reh binder/R. Grossenbacher: Schweizerisches Urhebervertragsrecht, Bern 1979, 13 ff.

8 Reh binder, Skriptum, 80.

eines stillschweigenden Verzichtes entgegentreten, so muss dies durch eine entsprechende ausdrückliche Vereinbarung geschehen. Gleichermassen kann es sich aus dem Wesen eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses ergeben, dass sich ein Arbeitnehmer im Rahmen des Ueblichen damit abfinden muss, nicht als Urheber eines Werkes genannt zu werden, wie dies beispielsweise für den Beamten hinsichtlich der von ihm verfassten behördlichen Informationsschrift der Fall sein dürfte.⁹ Bei allfälligen Streitigkeiten um Urheberbenennungsfragen ist aber zu beachten, dass man zwar darauf verzichten kann, als Urheber auf dem Werkexemplar bezeichnet zu werden, nicht aber auf die Urheberbenennung bei Ankündigung des Werkes. Dieses von RBUE 6bis gewährte Recht auf Anerkennung der Urheberschaft ist unverzichtbar. Daher können auch sog. Ghostwriter jederzeit verlangen, dass ihre Urheberschaft offengelegt wird, wodurch sie sich jedoch ihrem Arbeits- oder Auftraggeber vertraglich schadenersatzpflichtig machen.¹⁰

II. Arbeitsvertragsrecht

Die gesetzliche Regelung des Arbeitsvertragsrechts enthält keine Bestimmung zur Rechtsstellung des Arbeitnehmer-Urhebers. Hingegen regelt es die Rechte an Erfindungen und an gewerblichen Mustern und Modellen, die der Arbeitnehmer bei seiner Tätigkeit schafft. So bestimmt OR 332 Abs. 1, dass die Rechte an Erfindungen, die der Arbeitnehmer bei der Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit und in Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten macht oder an deren Hervorbringung er mitwirkt (sog. Diensterfindungen), unabhängig von ihrer Schutzfähigkeit dem Arbeitgeber originär zustehen. Demgegenüber sieht OR 332 a Abs. 1 vor, dass an gewerblichen Mustern und Modellen, die den Diensterfindungen

9 Katzenberger, GRUR 1984, 322; zur Frage, inwieweit eine derartige Annahme für die Tätigkeit der wissenschaftlichen Assistenten gerechtfertigt ist, siehe nachfolgend § 12 III 3.

10 Rehbinder, Skriptum, 79.

entsprechend geschaffen wurden, die Nutzungsrechte ex lege auf den Arbeitgeber übergehen, soweit das Arbeitsverhältnis dies erfordert (Zweckübertragungstheorie). Die etwa verbleibenden Nutzungs- und Persönlichkeitsrechte dürfen jedoch vom Arbeitnehmer nicht in einer Weise geltend gemacht werden, die den Arbeitgeber in seinen Nutzungsbefugnissen wider Treu und Glauben beschränkt (OR 332 a Abs. 2). Wie bei den Dienstervfindungen ist ein Vergütungsanspruch nicht gegeben.¹¹ Gemäss herrschender Ansicht findet OR 332 a (und nicht etwa OR 332) auf den Sachverhalt, wo der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Arbeitspflicht ein urheberrechtlich geschütztes Werk schafft, entsprechende Anwendung.¹² Dies mit der Begründung, dass sowohl das Recht an gewerblichen Mustern und Modellen als auch das Urheberrecht wegen ihrer persönlichkeitsbezogenen Struktur auf dem Grundsatz beruhen, dass die entsprechenden Befugnisse derjenigen natürlichen Person zustehen, welche diese Immaterialgüter geschaffen hat. Im Ergebnis findet somit die Zweckübertragungstheorie aus der Sicht des Urheberrechts wie auch des Arbeitsrechts Anwendung auf das Werkschaffen im Arbeitsverhältnis, so dass diesbezüglich kein Rechtskonflikt besteht. Zum Abschluss des Abschnittes über abhängiges Werkschaffen soll noch kurz auf die Regelung der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke von Hochschulangehörigen (vor allem der Universität Zürich) eingegangen werden. Denn die Universität ist nach wie vor eine wichtige Arbeitsstätte für Wissenschaftler.

11 Reh binder, Arbeitsrecht, 92.

12 Reh binder, Arbeitsrecht, 92.

III. Exkurs: Die Nutzung des Werkschaffens von Hochschulangehörigen

1. Rechtliche Grundlagen

Die Hochschulangehörigen lassen sich in drei verschiedene Kategorien unterteilen: die Hochschullehrer, das übrige Hochschulpersonal und die Studenten einschliesslich Doktoranden.¹³ Diese Personen sind regelmässig an der Produktion von Medienerzeugnissen wie Bücher, Zeitschriften, Seminararbeiten, Dissertationen, Vidofilme oder Computerprogramme beteiligt. Im folgenden gilt es darzulegen, wem die Nutzungsrechte an Werken von Hochschulangehörigen zustehen. Die rechtliche Grundlage für die Einräumung von Nutzungsrechten durch das Hochschulpersonal ist in erster Linie das private oder öffentliche Dienstverhältnis.¹⁴ Das Unterrichtsgesetz des Kantons Zürich enthält jedoch keine einschlägigen urheberrechtlichen Bestimmungen.¹⁵ Somit richten sich Umfang und Begrenzung der übertragenen Nutzungsrechte nach dem erkennbaren Zweck, den der Arbeitgeber oder Dienstherr mit der Einstellung des Werkschöpfers verfolgte (Anwendung der Zweckübertragungstheorie). Dies bedeutet, dass der Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers oder Dienstherrn für das "Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses bestimmend ist".¹⁶ Da die

13 Von Studenten und Doktoranden im Rahmen ihrer Ausbildung geschaffene Werke (Seminararbeiten, Dissertationen) stellen keine Dienstwerke dar. Mangels arbeits- oder dienstrechtlicher Treuepflicht besteht auch keine rechtliche Grundlage für eine Anbieterspflicht. Die Werke von Studenten und Doktoranden sind daher keiner vertraglichen oder dienstlichen Einschränkungen von seiten der Hochschule unterworfen, Reh binder, Hochschulangehörige, 371 f.

14 Die Universität Zürich hat z.B. weder eine eigene Rechtspersönlichkeit noch die Dienstherreneigenschaft verliehen bekommen; der Kanton ZH ist somit der Arbeitgeber oder Dienstherr ihres Personals.

15 Entsprechendes gilt für das Anstellungsrecht an deutschen Hochschulen, Reh binder, Hochschulangehörige, 360.

16 Reh binder, Hochschulangehörige, 361.

dienstrechtliche Stellung der Hochschullehrer und des "übrigen" Hochschulpersonals unterschiedlich ist, wird die Frage nach der Uebertragung von Nutzungsrechten für jede dieser beiden Kategorien getrennt behandelt.

2. Die Hochschullehrer

Zu den Hochschullehrern gehören die Professoren (ordentliche und ausserordentliche Professoren sowie Assistenzprofessoren), die Privatdozenten¹⁷ sowie die Lehrbeauftragten im Rahmen ihrer Lehrtätigkeit. Dieser Personengruppe steht gemäss § 126 des Unterrichtsgesetzes die akademische Lehrfreiheit zu.¹⁸ Demgegenüber findet die Forschungsfreiheit im Unterrichtsgesetz keine Erwähnung.¹⁹ Sie wird jedoch allgemein als Bestandteil der Lehrfreiheit betrachtet.²⁰ Folglich steht dem Hochschullehrer bei seiner Tätigkeit eine umfassende Wissenschaftsfreiheit zu. Dienstrechtlich bedeutet dies, dass der Dozent unabhängig von

17 § 128 Abs. 1, 130 Abs. 1 des zürcherischen Gesetzes über das gesamte Unterrichtswesen (Unterrichtsgesetz) vom 23.12.1850.

18 Auch Art. 4 I des BG betreffend die Errichtung einer eidgenössischen polytechnischen Schule vom 7.2.1854 (SR 414.110) erwähnt lediglich die Lehrfreiheit. Ca. die Hälfte der Kantonsverfassungen garantieren die Unterrichtsfreiheit, worin a fortiori auch die Lehrfreiheit der Hochschuldozenten garantiert wird, falls diese nicht ausdrücklich von einem kantonalen Universitätsgesetz gewährleistet wird, Wildhaber, ZSR 91 (1972) I, 400 f.; derartigen Garantien auf kantonaler Verfassungs- oder Gesetzesstufe kommt jedoch keine selbständige Bedeutung zu, da die akademische Lehrfreiheit bereits aus dem ungeschriebenen Verfassungsrecht des Bundes auf Meinungsäusserungsfreiheit folgt, Haller, ZSR 95 (1976) I, 136.

19 Der Entwurf eines neuen zürcherischen Universitätsgesetzes sieht jedoch in § 3 vor, auch die Forschungsfreiheit gesetzlich zu verankern, Fassung gem. Antrag des Regierungsrates vom 7.5.1975.

20 Dazu Haller, Forschungsfreiheit, 132 mit Nachweisen.

fachlichen Weisungen arbeiten kann.²¹ Die einzige Amtspflicht, die den Hochschullehrer trifft, ist die Lehrverpflichtung in den ihm übertragenen Fächern. So besagt § 133 Abs. 1 des Unterrichtsgesetzes: "Der Regierungsrat bestimmt im Wahlbeschluss die Disziplinen und die Zahl der Stunden zu denen ein Professor verpflichtet ist". Darüber hinausgehend ist es üblich und wird erwartet, dass ein Professor in dem ihm übertragenen Fachbereich geeignete Unterrichtsmittel wie Lehrbücher oder Skripten verfasst und selbstgewählten Forschungsaufgaben (sog. zweckfreier Forschung) nachgeht, mit dem institutionellen Ziel, die dabei gewonnenen Erkenntnisse zu publizieren.²² Sind die durch Lehre und Forschung gewonnenen Erkenntnisse in Form und/oder Inhalt individuell gestaltet, so handelt es sich beim fraglichen Werk um ein Arbeitsergebnis. Die im Rahmen der Dienstverhältnisse hervorgebrachten Forschungsergebnisse (Arbeitsergebnisse) werden häufig unter Inanspruchnahme der personellen und sachlichen Mitteln der Hochschule geschaffen. Der Kanton bzw. die Hochschule ist als Dienstherr der Träger des wirtschaftlichen Risikos, indem er das Schaffen des Arbeitsergebnisses entlohnt.²³ Die Besonderheit gegenüber anderen Dienst- oder Arbeitsverhältnissen (z.B. Redaktor einer wissenschaftlichen Zeitung) liegt nun darin, dass den Hochschullehrern keine Rechtspflicht zur Schaffung von Unterrichtsmitteln oder zu Forschungsbemühungen und der Publikation der Resultate trifft. Wie eben erwähnt, verpflichtet

21 Haller, Forschungsfreiheit, 142; zur individualrechtlichen und institutionellen Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit siehe Wildhaber, ZSR 91 (1972) I, 405 f.

22 Rehbindner, Hochschulangehörige, 365; ders., Nutzungsrechte, 10 f. mit dem Hinweis darauf, dass Sinn und Zweck der Wissenschaft erfordern, dass der Dozent seine Forschungsergebnisse veröffentlicht. Ihre Publikation führt nicht nur zur Teilnahme am Fachgespräch, sondern dient auch dem wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritt, indem die gewonnenen Erkenntnisse der Kritik und damit der Falsifikation durch Fachkollegen ausgesetzt sind. Denn wie das Motto "publish or perish" schon andeutet, ist derjenige Forscher, der nicht publiziert, als Wissenschaftler inexistent. Dazu siehe auch vorne § 8 I 2a.

23 Rehbindner, Hochschulangehörige, 365 .

das Dienstverhältnis den Hochschullehrer lediglich zu einer bestimmten Lehrtätigkeit, bezweckt aber nicht die Nutzung von Werken, die das Resultat der Lehr- oder Forschertätigkeit darstellen.²⁴ Denn das Nicht-Schaffen derartiger Werke stellt keine Verletzung einer Dienstpflicht dar,²⁵ sondern höchstens der moralischen Obliegenheit, den wissenschaftlichen Fortschritt durch Teilnahme am Fachgespräch zu unterstützen, weswegen es sich bei den urheberrechtlich schützbaeren Arbeitsergebnissen von Hochschullehrern um freie Werke handelt.²⁶ Somit steht ihre Nutzung grundsätzlich ausschliesslich den Hochschullehrern zu, die diese Werke hervorgebracht haben, falls nicht ausdrücklich eine abweichende Vereinbarung getroffen wurde. In konsequenter Weiterführung der eng begrenzten Dienstpflicht des Hochschullehrers lassen die Träger der schweizerischen Hochschulen ihr Forschungspersonal in Fragen der Publikation ihrer Arbeiten grundsätzlich auf sich allein gestellt.²⁷ Mit anderen Worten steht dem Professor zwar die Verwertung seiner im Arbeitsverhältnis geschaffenen Werke frei zu, aber gleichzeitig muss er sich selber um die durch die Publikation der Arbeit entstehenden Druckkosten und anderen Zuschüsse kümmern, indem er entweder Dritte um finanzielle Unterstützung angeht oder gar selber dafür aufkommt. Der Grundsatz, wonach dem Dozenten die Nutzung seiner Arbeitsergebnisse zusteht, wird jedoch durch die aus dem arbeitsrechtlichen Treueprinzip abgeleiteten Anbietungspflichten

24 Rehbinders, Hochschulangehörige, 365 f.

25 Rehbinders, Nutzungsrechte, 10 f.

26 Rehbinders, Hochschulangehörige, 366.

27 Dazu siehe vorne § 8 II 3; im neueren Universitäts- und Forschungsrecht wird z.T. eine gewisse Verantwortlichkeit für den Publikationsbetrieb übernommen, ohne dass dabei aber eine Rechtspflicht gegenüber den Dozenten anerkannt würde. So bestimmt Art. 123 Abs. 2 des Hochschulstatuts der Hochschule St. Gallen von 1975 (SGS 217.15): "Die Forschungsergebnisse sollen in geeigneter Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden."

eingeschränkt.²⁸ Danach muss der Arbeitnehmer auch die freien Werke dem Arbeitgeber zur Nutzung in dessen Tätigkeitsbereich zur Verfügung stellen. Dies mit der Konsequenz, dass dafür die übliche Entlohnung zu entrichten ist, falls der Dozent darauf nicht ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet, wie das z.B. bei Skripten vorkommt. Mit dem Gehalt wird nur die Lehrtätigkeit im Rahmen der Lehrverpflichtung abgegolten, nicht aber die Nutzungsmöglichkeit an den freien Werken, die eine Sonderleistung darstellen, auf die kein Anspruch besteht.²⁹ Angesichts des Umstandes, dass diese Werke meist unter Inanspruchnahme von Personal und Einrichtungen der Hochschule geschaffen werden, stellt sich die Frage, ob der Hochschulträger die dafür erbrachten Aufwendungen mit dem Gehalt des Hochschullehrers verrechnen kann.³⁰ Mangels ausdrücklicher Rechtsgrundlage besteht de lege lata keine derartige Abgabepflicht. Denn der Zugang zu den Produktionsmitteln für die Herstellung von Medienerzeugnissen ist dienstrechtlich nicht an die Bedingung geknüpft, dass dafür eine Entschädigung geleistet werden muss. Folglich stehen die Mittel der Universität, soweit sie für die Benutzung durch die Dozenten vorgesehen sind, diesen für ihre Forschung und Lehre uneingeschränkt zur Verfügung. Die dabei entstandenen Forschungsunterlagen und Unterrichtsmittel stehen somit dem Hochschullehrer sowohl sachenrechtlich (ZGB 726 Abs. 1, Verarbeitungen) als auch urheberrechtlich zu, ohne dass der daraus zu erzielende wirtschaftliche Nutzen durch Gegenforderungen der Universität geschmälert würde.³¹

28 Dazu Rehbindner, Nutzungsrechte, 11 ff. mit Nachweisen; ebenso Stöckli, 158, der die Anbieterspflicht aus dem arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbot ableitet.

29 Rehbindner, Hochschulangehörige, 367; ders., Nutzungsrechte, 16.

30 Ueber Versuche von deutschen Hochschulen, Publikationshonore von Professoren zum Anlass zu nehmen, als Entgelt für die vorausgegangene Nutzung von Universitätsmitteln einzuziehen, berichtet Hubmann, MittHV 1977, 78 ff.

31 Rehbindner, Hochschulangehörige, 368.

3. Das übrige Hochschulpersonal

Die andere Personenkategorie, die zum Träger der Hochschule in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis steht und in urheberrechtlich relevanter Weise an Forschung und Lehre mitarbeitet, ist das Hochschulpersonal. Dazu gehören alle Arten von Assistenten und ständige wissenschaftliche Mitarbeiter. Im Unterschied zu den Hochschullehrern arbeiten diese jedoch nicht selbständig, sondern grundsätzlich weisungsabhängig. Es stellt sich jedoch die Frage, auf welche Tätigkeit sich die dienstliche Weisungsgewalt (bzw. die Dienstpflicht) erstreckt, damit entschieden werden kann, welche urheberrechtlich relevanten Arbeitsresultate als Dienstwerke einzustufen sind. Mangels ausdrücklicher Vorschrift im Unterrichtsgesetz ist wiederum auf Sinn und Zweck des Arbeits- oder Dienstverhältnisses zwischen dem Träger der Hochschule und den wissenschaftlichen Mitarbeitern oder Assistenten abzustellen. § 2 des Assistentenreglementes³² bestimmt dazu: "Die Assistententätigkeit umfasst die Mitarbeit in Lehre, Forschung und Dienstleistung sowie Verwaltungsaufgaben und dient der Förderung des akademischen Nachwuchses." Indem sich die Dienstpflicht des "übrigen Hochschulpersonals" auf die Arbeit oder Mitarbeit an wissenschaftlichen Projekten erstreckt, erlangen diese im Falle ihrer Werkqualität den Charakter von Dienstwerken,³³ falls der beteiligte Personenkreis durch seine tatsächliche Beteiligung am Schaffensprozess über eine blosse Gehilfentätigkeit hinaus zum Miturheber oder Alleinurheber geworden ist.³⁴ Nun geht es dem Hochschulträger nicht darum, die Nutzung an den Dienstwerken, die ihm nach der Zweck-

32 Angestelltenreglement Anhang K. Besondere dienstrechtliche Bestimmungen für Assistenten an den Kliniken, Instituten und Seminarien der Universität Zürich vom 16. April 1986.

33 Näheres zu den Dienstwerken siehe auch bei Hubmann, UR, 120 f.; Rehbinder, Nutzungsrechte, 9 f.

34 Rehbinder, Hochschulangehörige, 370.

Übertragungstheorie zustehen, selber zu beanspruchen. Vielmehr sollen diese dem jeweiligen Dienstvorgesetzten, der die Weisung zum urheberrechtlichen Schaffen konkret erteilt hat, zur Nutzung im Bereich seiner Lehre und Forschung zur Verfügung stehen. M.a.W. ist davon auszugehen, dass der Hochschulträger die Nutzungsbefugnisse, die ihm als Arbeitgeber und Dienstherr an den Dienstwerken zustehen, demjenigen Hochschullehrer überträgt, der über den Mitarbeiter das konkrete Weisungsrecht inne hat. Dies unabhängig davon, ob der Mitarbeiter Miturheber oder Alleinurheber des weisungsabhängig geschaffenen Werkes ist.³⁵ Dies hat zur Folge, dass der Vorgesetzte z.B. über die Veröffentlichung des Werkes entscheiden und die daraus fliessenden Einnahmen behalten kann. Indem es sich bei Arbeitsergebnissen des Mitarbeiter-Urhebers um Dienstwerke handelt, kann er für deren Nutzung durch die Hochschulträger oder Dienstvorgesetzten keine zusätzliche Vergütung verlangen. Denn die Nutzung derartiger Werke entspricht dem Zweck des Dienst- bzw. Arbeitsverhältnisses und wird daher durch das Gehalt entlohnt.³⁶ Anders ist die Rechtslage nur, wenn das Werk ausserhalb der üblichen Tätigkeit geschaffen wird und ihr gegenüber Mehrarbeit darstellt; in diesem Fall ist eine gesonderte Vergütung geschuldet.

Zum Schluss dieses Abschnittes soll noch die konfliktträchtige Frage untersucht werden, ob der angestellte wissenschaftliche Autor, an dessen Dienstwerk dem Hochschulträger bzw. dem Vorgesetzten ein dienst- bzw. arbeitsvertraglich begründetes Nutzungsrecht zusteht, dadurch automatisch³⁷ auch zugunsten des Nutzungsberechtigten auf die Benennung als Urheber verzichtet. Denn traditionellerweise wird diesem unterstellt, er sei stillschweigend damit einverstanden, dass sich sein Dienstvorgesetz-

35 Reh binder, Hochschulangehörige, 371.

36 Reh binder, Hochschulangehörige, 371; ders., Nutzungsrechte, 17.

37 D.h. mangels ausdrücklicher dienstrechtlicher oder arbeitsvertraglicher Abrede, dass der wissenschaftliche Mitarbeiter eine Ghostwriter-Funktion ausübt.

ter als Miturheber oder Alleinurheber ausgibt, ohne dass dies der tatsächlichen Schaffungssituation entspricht.³⁸ Diese Auffassung orientiert sich wohl am institutionellen Idealbild eines persönlichen Lehrer-Schüler-Verhältnisses zwischen dem Professor und dem Assistenten. Als Gegenleistung für längere unerwähnte Mitarbeit bei den Publikationen des Professors sollte der Assistent in aller Regel mit der Zuweisung eines Lehrstuhls belohnt werden. Dieses Axiom entsprach wohl seit jeher selten den tatsächlichen Verhältnissen; vielmehr wurden diese besonderen Abhängigkeitsverhältnisse häufig zum Missbrauch benutzt.³⁹ Mit Blick auf die angestrebte Hochschullaufbahn oder die noch abzunehmende Dissertation blieb dem Assistenten häufig gar nichts anderes übrig, als auf die Urheberbenennung mehr nolens als volens zu verzichten, bzw. die aufgezwungene Miturheberschaftsbezeichnung zu akzeptieren. Als Folge des vorerwähnten umgreifenden Wandels des Wissenschaftsbetriebes von der "Little Science" zur "Big-Science" haben sich die erwähnten Abhängigkeitsverhältnisse jedoch stark gelockert. Charakteristisch für diese Veränderungen ist, dass den meisten Forschern wegen der grossen Zahl von Mitbewerbern der klassische Weg vom Assistenten zum Hochschulprofessor verschlossen bleibt. Dadurch wurde eine Schwächung des wissenschaftlichen und sozialen Status des wissenschaftlichen Hochschulpersonals im allgemeinen bewirkt. Als Resultat dieses Abbaus traditioneller Privilegien unterscheiden sich die an der Universität beschäftigten Wissenschaftler kaum mehr von anderen Arbeitnehmern oder Beamten.⁴⁰ Damit wird das Arbeits- und Dienstrecht vermehrt zum einzigen entscheidenden Regelungsinstrument.⁴¹ Mangels einschlägigen urheberrechtlichen Vorschriften ist zu prüfen, ob es sich etwa aus dem Wesen des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses ergibt, dass sich der wissenschaftliche Mitarbeiter oder Assistent damit ab-

38 So heute noch Hubmann/Haberstumpf, MittHV 1982, 213 f.

39 Katzenberger, GRUR 1984, 322.

40 Katzenberger, GRUR 1984, 319.

41 Katzenberger, GRUR 1984, 320.

finden muss, nicht als (Mit-) Urheber genannt zu werden. Wie erwähnt, liegt der Zweck der Einstellung von Hochschulassistenten oder anderen wissenschaftlichem Personal darin, bei der Lehr- und Forschungstätigkeit eines Professors mitzuarbeiten. Diese erkennbare Zielsetzung ergibt nun, dass dem Träger der Hochschule, bzw. dem Dozenten als konkretem Arbeitgeber das Nutzungsrecht an den im Rahmen des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses geschaffenen Dienstwerken zusteht. Andernfalls würde die dem Professor garantierte Wissenschaftsfreiheit verletzt. Denn diese umfasst nicht nur die Freiheit zur Lehre und Forschung, sondern auch die im engsten Zusammenhang damit stehende Freiheit zur Veröffentlichung der gewonnenen Erkenntnisse. Gingen die Nutzungsbefugnisse nicht auf den vorgesetzten Dozenten über, so würde dieser insoweit in seinen Befugnissen zur fachlich weisungsfreien Lehre und Forschung beeinträchtigt, als die Veröffentlichung und die Art der Wiedergabe u.ä. von der Zustimmung des wissenschaftlichen Assistenten abhängig wäre. Demgegenüber gebietet das Wesen dieses Abhängigkeitsverhältnisses nicht notwendigerweise den Schluss, dass der für den Dozenten arbeitende wissenschaftliche Autor auf die seinem schöpferischen Beitrag entsprechende Urheberbenennung verzichtet. Denn weder die Lehr- und Forschungstätigkeit noch die Veröffentlichung der gewonnenen Erkenntnisse durch den Professor wird durch den Umstand beeinträchtigt, dass die wahren Schaffensverhältnisse offen gelegt werden. Ebenso wenig wird dadurch etwa das Ansehen des Professors in ungebührlichem Masse tangiert. Denn es war noch nie ein Geheimnis, dass zahlreiche Professoren, wenn auch in unterschiedlichem Ausmass, ihre Assistenten nicht nur zur blossen Gehilfen-tätigkeit in Anspruch nehmen, sondern diese auch mit urheberrechtlich relevanten Autoreaufgaben an ihren geplanten Publikationen betrauen.

Somit haben obige Ausführungen ergeben, dass sich die generelle Annahme eines stillschweigenden Verzichts des Assistenten auf Urheberbenennung weder notwendigerweise aus dem Wesen des Dienst- bzw. Arbeitsvertrages mit dem Hochschulträger noch aus der dem Professor zustehenden Lehr- und Forschungstätigkeit

ergibt. Angesichts der schwindenden Perspektiven für Akademiker im allgemeinen ist es für einen jungen Wissenschaftler von grosser Bedeutung, sich auf seine (Mit-) Autorenschaft an wissenschaftlichen Publikationen seines Dienstvorgesetzten berufen und diese auch via Urheberbenennung nachweisen zu können. Denn dadurch erfährt nicht nur sein Leistungsausweis als Wissenschaftler eine Verbesserung, sondern auch seine Karrierechance. Dies gilt in erster Linie natürlich für Wissenschaftler, welche die Hochschullaufbahn einschlagen möchten. Der Nachweis wissenschaftlicher Verfässertätigkeit kann aber durchaus auch die beruflichen Chancen für einen jungen Wissenschaftler in der Praxis erhöhen. Ferner haben die Hochschulen bzw. die Fachwelt ebenso ein Interesse daran, dass die wahren Urheberschaftsverhältnisse an wissenschaftlichen Publikationen offengelegt werden. Denn dadurch erfahren sie frühzeitig, welche jungen Forscher fachlich begabt sowie interessiert und daher förderungswürdig sind. Schliesslich hat die geschilderte Aenderung der Verhältnisse in der Wissenschaft zu einem Bewusstseinswandel unter den Wissenschaftlern geführt. Dafür charakteristisch ist zum einen die neuerdings zunehmende Bereitschaft, um die Namensnennung bei wissenschaftlichen Publikationen gerichtlich zu kämpfen.⁴² Zum anderen besteht eine zunehmende Tendenz unter den Professoren, die Namen derjenigen wissenschaftlichen Mitarbeiter zu nennen, die einen urheberrechtlich relevanten Beitrag zu ihren Publikationen geleistet haben. Das Ausmass des schöpferischen Anteils der einzelnen Urheber sowie ihre hierarchische Stellung untereinander kann durch die unterschiedlichsten Arten der Urheberbenennung kenntlich gemacht werden. Dies geschieht beispielsweise durch entsprechende Anordnung der Verfasseramen, durch die Anbringung von akademischen Titeln oder durch zusätzliche Hinweise wie "unter Mitarbeit von", "zusammengestellt von", "bearbeitet von" oder "herausgegeben von".⁴³

42 Katzenberger, GRUR 1984, 320; näher dazu siehe vorne § 8 I 2a.

43 So z.B. A. Meier-Hayoz/H.C.v.der Crone: Wertpapierrecht, Mitarbeiter: C.M. Ulrich/E. Lareida/L. Hunziker, Abschlussredaktion: R.Bösch.

Ueberdies wird neuerdings vermehrt versucht, dem häufigen Missbrauch der Machtverhältnisse innerhalb der Universitäten bei der Urheberbezeichnung von Publikationen mit dienstrechtlichen Mitteln zu begegnen. Derartige Regelungen sehen typischerweise eine vom Urheberrecht unabhängige Dienstpflicht zur Nennung derjenigen Mitarbeiter vor, die einen eigenen wissenschaftlichen Beitrag zu einer Publikation des Dienstvorgesetzten beigesteuert haben.⁴⁴ Damit soll vermieden werden, dass die Dozenten mit ihren Assistenten oder wissenschaftlichen Mitarbeitern sog. Ghostwritervereinbarungen treffen, wonach diese auf ihr Namensnennungsrecht verzichten.⁴⁵ Diesbezüglich gilt aber die vorerwähnte Einschränkung, dass der Ghostwriter gestützt auf das von RBUE 6bis gewährte Recht auf Anerkennung der Urheberschaft jederzeit die Offenlegung seiner Urheberschaft beanspruchen kann, wobei er sich eventuell vertragsrechtlich schadenersatzpflichtig macht.

44 So z.B. § 24 des dt. Hochschulrahmengesetzes, das für alle Hochschulen der BRD gilt; ebenso Art. 17 Abs. 1 des Vorentwurfes des EJPD zu einem neuen ETH-Gesetz vom 6. Februar 1984.

45 Rehbinder, Skriptum, 79.

Schlussbetrachtungen und Lösungsvorschläge

Die in der vorliegenden Arbeit vorgenommene Analyse der tatsächlichen Verhältnisse der wissenschaftlichen Tätigkeit, das Aufzeigen und die Bewertung der involvierten Interessen sowie deren tatbeständliche Unterordnung in kritischer Auseinandersetzung mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung hat zu folgenden Resultaten geführt:

1. Der Werkcharakter wissenschaftlicher Geisteserzeugnisse wird nur dann gesetzeskonform bestimmt, wenn man dabei beachtet, dass der Werkbegriff des URG ein einheitlicher ist, der sich gleichermassen auf alle Werkkategorien bezieht.
- 2 a) Ob und allenfalls wo individuelle Züge vorliegen (Frage nach dem Schutzzumfang), ist folglich nicht aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Werkkategorie festzustellen (sog. Kategorienmethode), wie dies traditionellerweise für wissenschaftliche Werke angenommen wird, sondern ausschliesslich durch die Werkanalyse der konkreten Publikation (Fallmethode). Diese bezweckt, die individuellen Bestandteile von den gemeinfreien abzugrenzen.
- 2 b) Die dabei festgestellten schöpferisch gestalteten Züge eines Werkes sind urheberrechtlich geschützt, unabhängig davon, ob sie (mehr) in der Form und/oder im Inhalt des Werkes liegen. Denn die Werkherrschaft ist ein grundsätzlich umfassendes Recht, das sich auf das gesamte Werk bezieht. Damit entfällt auch die nicht praktikable Unterscheidung von (innerer/äusserer) Form und Inhalt bzw. Gewebe.

2 c) Der urheberrechtliche Schutzzumfang wissenschaftlicher Werke erstreckt sich jedoch nicht bloss auf die unveränderte Wiedergabe (Werknutzung), sondern auch auf die veränderte Wiedergabe in Form der Bearbeitung und Aenderung (Werkbenutzungen), die nur mit Zustimmung des am Originalwerk Berechtigten vorgenommen werden dürfen. Ausserhalb des urheberrechtlichen Schutzzumfanges liegen der Gedanke an sich (Idee) und die Form als solche, d.h. ihre durch Abstraktion gewonnenen Erscheinungsformen, die nicht als Vervielfältigung oder unzulässige Umarbeitung (unfreie Benutzung) zu beurteilen sind. In diesem Rahmen dürfen z.B. die einer Erkenntnis zugrunde liegenden Anweisungen wie Methoden, Systeme oder Formeln ausserhalb ihrer individuellen Fixierung übernommen werden.

2 d) Abzulehnen ist die Auffassung eines Teils der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, wonach die im wissenschaftlichen Werk zum Ausdruck gelangende Erkenntnis lediglich Vorgegebenes aufdecke und daher a priori urheberrechtlich nicht schutzfähig sei. Denn gemäss dem Erkenntnisstand der modernen Wissenschaftslehre sind die durch Forschungsarbeiten erzielten Erkenntnisse häufig das Resultat einer schöpferischen Geistestätigkeit, die nicht nur besondere Sachkunde, sondern auch Kreativität, unorthodoxes Denken und Intuition erfordert. Die Jurisprudenz hat als wissenschaftliche Disziplin dem Erkenntnisstand der modernen Realwissenschaften Rechnung zu tragen, weshalb davon auszugehen ist, dass die schutzwürdige wissenschaftliche Leistung auch im individuell konkretisierten Inhalt einer Forschungsarbeit liegen kann.

2 e) Ferner ist es unzulässig, in analoger Anwendung patentrechtlicher Grundsätze vom "Entdeckungscharakter" wissenschaftlicher Erkenntnisse auf deren urheberrechtliche Schutzlosigkeit zu schliessen. Denn diese Prämisse verkennt die grundlegenden Unterschiede in der rechtlichen Ausgestaltung von Patent- und Urheberrecht, welche einer derartigen Analogie entgegenstehen.

2 f) Ebensowenig kann dem bei der Frage nach dem Schutzzumfang einflussenden Rechtsfolgedenken ("da wissenschaftliche Erkenntnisse im Interesse der Allgemeinheit am Wissenschaftsfortschritt frei sein müssen, können sie nicht individuell sein"), wie es von der herrschenden Meinung vertreten wird, gefolgt werden. Denn aufgrund der Struktur des Urheberrechtsgesetzes ist die Frage nach den individuellen Bestandteilen eines Werkes (Festlegung des Schutzzumfanges) streng zu trennen von der Frage, inwieweit die Allgemeininteressen am (wissenschaftlichen) Werkschaffen zu berücksichtigen sind (Regelungsbereich der gesetzlichen Beschränkungen, auch Schranken oder Ausnahmen vom Urheberrecht genannt). Die urheberrechtlichen Schranken beziehen sich nämlich definitionsgemäss ausschliesslich auf geschützte Werkteile, was wiederum die vorherige, dem einheitlichen Werkbegriff entsprechende Abgrenzung der individuellen von den gemeinfreien Werkzügen erfordert. Die Tatbestandsfrage nach dem Schutzzumfang prüft das Ob, währenddem es bei der Frage nach den anwendbaren Schranken um das Wie geht. Indem Schutzzumfang und Beschränkung auf verschiedenen gesetzlichen Ebenen liegen, ist ihr Vorhandensein in der obigen Reihenfolge gesondert zu prüfen.

2 g) Nicht gesetzeskonform ist auch das modifizierte Rechtsfolgedenken der neueren Lehre.

Diese anerkennt zwar die Möglichkeit der Individualität wissenschaftlicher Erkenntnisse und gesteht ihren Urhebern das Recht auf Veröffentlichung und Anerkennung der Urheberschaft zu. Nach der Publikation von Forschungsergebnissen komme jedoch der urheberrechtliche Grundsatz der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse zur Anwendung, weil andernfalls der freie Austausch von wissenschaftlichen Informationen beeinträchtigt würde. Das hat zur Folge, dass jeder Dritte - wie bis anhin - publizierte Forschungsergebnisse frei übernehmen kann. Soweit diese in eine individuelle Form gekleidet sind, genügt eine geringfügige Veränderung derartiger Werkelemente, um den urheberrechtlichen Schutzzumfang des benutzten Werkes

zu verlassen. Diese Auffassung trägt jedoch den gesetzlich verankerten Ausnahmen vom Urheberrecht nicht Rechnung. Denn in Anlehnung und Verdeutlichung der von Schramm und Haberstumpf aufgestellten These wird vorliegend gezeigt, dass die Freiheit der Gedanken und Lehren gestützt auf die Zitierfreiheit und andere gesetzliche Schranken des Urheberrechts verwirklicht werden kann.

3 a) Das Urheberrecht ist ein sozial gebundenes Recht. Durch die Statuierung von gesetzlichen Beschränkungen will der Gesetzgeber gewisse Dritt- oder Allgemeininteressen berücksichtigen, soweit diese berechtigt erscheinen. Dementsprechend sind die Schranken kasuistisch formuliert, d.h. ihre Sozialpflichtigkeit variiert je nach der Art der in Frage stehenden Werkgattung und/oder Verwertungshandlung. Die in der vorliegenden Arbeit vorgenommene Auseinandersetzung mit Funktion und Tragweite der einzelnen Schranken im Hinblick auf das wissenschaftliche Werk, hat folgende gesetzliche Interessenbewertung ergeben:

3 b) Gestützt auf die Befugnis, ein fremdes Werk zum Privatgebrauch wiederzugeben (URG 22), wird dem Verbraucher ganz allgemein der wiederholte Zugang zu den (z.B. kopierten) Forschungsunterlagen, deren Dokumentation und somit die Information über den Wissensstand erleichtert. Darauf aufbauend gelangt er zu neuen Erkenntnissen, was mittelbar wiederum dem Allgemeininteresse am Wissenschaftsfortschritt dient. Ferner bestehen zugunsten der Wissenschaft die beiden folgenden praktisch bedeutsamen Beschränkungen: Zum einen kann jeder, gestützt auf das Zitatrecht (URG 26), nach der Veröffentlichung eines Werkes die darin enthaltenen Erkenntnisse zur Untermauerung oder Erläuterung eigener wissenschaftlicher Ausführungen heranziehen oder sich mit dem entlehnten Gedankengut kritisch auseinandersetzen. Dies unter der Bedingung, dass dabei eine Quellenangabe erfolgt und die Entlehnung nicht dem Zwecke dient, lediglich die Lektüre oder Betrachtung des Originalwerks zu ersetzen. Dabei bleibt es dem Ent-

lehrenden freigestellt, den fremden Gedanken entweder wortgetreu zu übernehmen oder mit eigenen Worten darzustellen. Zum anderen eröffnet das Recht zur freien Benutzung (ungeschriebene Norm) Wissenschaftlern die Möglichkeit, eine fremde schöpferische Theorie als Anregung für eigene Forschungsarbeiten zu benutzen. Das ist der Fall, wenn die fremde Erkenntnis derart in ein eigenes individuelles Werk übernommen wird, dass ihre Eigentümlichkeit aufgrund der Individualität der übrigen Werkteile verblasst. Schliesslich berücksichtigen verschiedene Beschränkungen die Interessen der Allgemeinheit am wissenschaftlichen Werkschaffen. So erklärt URG 23 amtliche Werke für gemeinfrei. Für einen Juristen bedeutet dies beispielsweise, dass gerichtliche Urteile uneingeschränkt benutzt werden dürfen. Gestützt auf die Freiheit der Ton- und Bildberichterstattung über Tagesereignisse (URG 33bis) kann die Öffentlichkeit z.B. über die neuesten Forschungsergebnisse eines Wissenschaftlers, die dieser an einer Pressekonferenz vorstellt, unterrichtet werden. Praktisch bedeutsamer ist jedoch die Freiheit zur Inhaltsmitteilung (ungeschriebene Norm). Danach steht Dritten im Interesse der öffentlichen Information und Kritik die Befugnis zu, den Inhalt eines veröffentlichten wissenschaftlichen oder anderen Werkes mitzuteilen oder zu beschreiben, soweit dadurch nicht bezweckt wird, die Lektüre oder Betrachtung des Werkes zu ersetzen.

4. Damit wird deutlich, dass das Gesetz die zu einem angemessenen Interessenausgleich erforderlichen Schrankenbestimmungen bereit hält. Denn diese verkörpern ein ganzes Netz von einander ergänzenden Ausnahmen vom Urheberrecht, die involvierten Dritt- und Allgemeininteressen angemessen Rechnung tragen, wenn nicht sogar mehr als angemessen (Unentgeltlichkeit der erlaubten Eingriffe ins Urheberrecht, heutige Kopierpraxis). Insbesondere leisten die vorgängig skizzierten Beschränkungen dem gerechtfertigten Bedürfnis der Allgemeinheit und Dritter (z.B. Fachkollegen) vollumfänglich Genüge, wissenschaftliches oder technisches Gedankengut zu diskutieren, zu kritisieren, zur Unterstützung eigener For-

schung zu übernehmen oder weiter zu entwickeln. Basierend auf der gesetzlichen Gewährleistung der wissenschaftlichen Auseinandersetzung wird mittelbar auch der geforderte Wissenschaftsfortschritt ermöglicht. Angesichts dieser umfassenden und angemessenen Schrankenregelung des URG kann sich die herrschende Meinung auch nicht auf eine Gesetzeslücke berufen, wonach die Aufrechterhaltung des Wissenschaftsfortschrittes die Gemeinfreiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse erfordere. Ebensowenig kann mit diesem Postulat das Recht zur freien Benutzung oder die Freiheit der Inhaltsmitteilung gemeint sein. Denn diese beiden Institute führen nicht zur Gemeinfreiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse, sondern beschränken diese lediglich. Der herrschenden These von der Freiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse mangelt es aber nicht nur an der gesetzlichen Grundlage, sondern es erweist sich auch bei genauerem Hinsehen, dass diese nur vermeintlich dem Allgemeininteresse an neuen Forschungsergebnissen dient. Denn zum einen belegt ein Blick auf die diesbezügliche Rechtsprechung, dass es vor allem diejenigen sind, welche die Fahne des Wissenschaftsfortschrittes schwenken und laut nach der Freiheit der Gedanken rufen, die sich aus Prestigegegründen mit fremden Feder schmücken wollen und/oder an ihren finanziellen Vorteil denken. Es liegt auf der Hand, dass derartige Handlungsweisen weder dem Wissenschaftsfortschritt dienen noch den Interessen der Allgemeinheit bzw. der Fachkollegen. Für diese ist es im Hinblick auf eine beabsichtigte Berufung auf einen Lehrstuhl oder die Verteilung von Subventionen und Ehrungen von Bedeutung, über die tatsächlichen Urheberrechtsverhältnisse und damit über den Leistungsausweis eines Forschers informiert zu sein. Zum anderen sind die Interessen des Urhebers wissenschaftlicher Werke und der Allgemeinheit gar nicht derart antinom, wie das von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung angenommen wird. Denn ein wirksamer Urheberrechtsschutz ist gleichzeitig die Vorbedingung für den Werkgenuss, er hat Anreizfunktion, indem er Impulse zur Schaffung und Verteilung geistiger Erzeugnisse setzt. Ist das Urheberrecht des Wissenschaftlers - wie in der heutigen Zeit

- wegen einseitiger Ausrichtung auf das vermeintliche Gemeinwohl nicht mehr gewährleistet, so besteht die Gefahr, dass der Wissenschaftler zum "Geheimrat" wird. Damit ist nicht nur den Allgemeininteressen nicht gedient, sondern ebensowenig denjenigen des Wissenschaftlers selbst. Denn dieser wird nicht zur Befriedigung eines reinen Selbstzweckes schöpferisch tätig. Vielmehr hat er in der Regel ein erhebliches Interesse daran, dass sein Schaffen der Öffentlichkeit bekannt wird. Denn um zu Ansehen und zum Lohn für seine Arbeit zu gelangen, muss der Wissenschaftler um einen praktikablen Zugang zu seinem Werk besorgt sein. Dieser liegt in erster Linie im Akt der Veröffentlichung. In Übereinstimmung damit strebt die Allgemeinheit zur Befriedigung ihrer Kultur- und Informationsbedürfnisse die Genussmöglichkeit und Kenntnissnahme von Geisteswerken an. Gewisse nach der Veröffentlichung Anwendung findende Ausnahmen vom Urheberrecht dienen nicht nur dem Allgemeininteresse. So haben z.B. das Zitatrecht und die Freiheit zur Inhaltsmitteilung einen werbewirksamen Nebeneffekt, dessen Bedeutung für den wissenschaftlichen Autor nicht zu unterschätzen ist. Schliesslich bestehen noch die verschiedensten Möglichkeiten, gewisse vom URG eingeräumte Rechte an wissenschaftlichen Werken durch vertragliche Abreden zu übertragen oder Dritten zur Wahrnehmung zu überlassen, womit je nach Sachlage den involvierten Interessen unterschiedlich Rechnung getragen werden kann, wie dies in der vorliegenden Arbeit am Beispiel des Hochschulpersonals gezeigt wurde. Daneben werden häufig auch urheberrechtliche Abreden für das Werkschaffen des Forscher- bzw. des Autorenteam getroffen.

Die in der vorliegenden Arbeit gestellte Frage nach dem Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse hat somit ergeben, dass die von einem Wissenschaftler entwickelten, ausreichend konkretisierten Forschungsergebnisse schöpferisch und damit urheberrechtlich geschützt sein können. Den berechtigten Allgemein- und Drittinteressen an dem Gedankenaustausch und dem Wissenschaftsfortschritt wird durch

die gesetzlichen Schranken angemessen Rechnung getragen. Die Anerkennung dieser Rechtslage ist umso wichtiger, als im Gegensatz zur Ansicht eines Teils der Lehre Rechtsgebiete wie das Persönlichkeitsrecht oder das Recht des unlauteren Wettbewerbs die Interessen des Wissenschaftlers an seinen Publikationen de lege lata nicht oder kaum zu schützen vermögen. Das Patentrecht wiederum schützt lediglich einen kleinen Bereich wissenschaftlicher Forschungsergebnisse, nämlich die technischen Regeln, und dies auch nur unter bestimmten engen Voraussetzungen. Das Vertragsrecht schliesslich wirkt bloss zwischen den Vertragsparteien. Es bleibt daher zu hoffen, dass die vorliegende Arbeit dazu beiträgt, dass das ungesetzliche, den beteiligten Interessen nicht dienende Dogma von der Gemeinfreiheit wissenschaftlicher Erkenntnisse bald der Vergangenheit angehört.

LEBENS LAUF

26. Juli 1957	in Radolfzell (BRD) geboren
1964 - 1970	Primarschule in Meilen
1970 - 1977	Freies Gymnasium Zürich, Mat. Typ. B
1977 - 1982	Studium an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Erteilung von Rechtskundeunterricht an der AKAD
Dezember 1982	Promotion zum Lizentiaten der Rechtswissenschaft
Juni 1983 - Mai 1985	Wissenschaftliche Assistenz am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbindler. Dissertation
Juni - August 1985	Tätigkeit in der Rechtsabteilung der Firma Brown Boveri & Cie AG in Baden
Sept. 1985 - Mai 1986	Tätigkeit in der amerikanischen Tochtergesellschaft der BBC in White Plains
Seit August 1986	Tätigkeit als Substitutin in der Kanzlei Dr. W. Iaresse & Partner
3. Dezember 1986	Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaft

